

**Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna**



**João Nuno da Rocha Moreira**

Aspirante a Oficial de Polícia

**Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais**

XXV Curso de Formação de Oficiais de Polícia

**Da Prova Pessoal:  
Um Perigo Real para os Direitos  
Fundamentais?**

Orientador:

**Manuel Monteiro Guedes Valente**

Lisboa, 24 de abril de 2013



**Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna**



**João Nuno da Rocha Moreira**

Aspirante a Oficial de Polícia

**Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais**

XXV Curso de Formação de Oficiais de Polícia

**Da Prova Pessoal:  
Um Perigo Real para os Direitos  
Fundamentais?**

Orientador:

**Manuel Monteiro Guedes Valente**

Lisboa, 24 de abril de 2013



**Estabelecimento de Ensino:** Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna

**Curso:** XXV Curso de Formação de Oficiais de Polícia

**Orientador:** Manuel Monteiro Guedes Valente

**Título:** Da Prova Pessoal: Um Perigo Real para os Direitos Fundamentais?

**Autor:** João Nuno da Rocha Moreira

**Local de Edição:** Lisboa

**Data de Edição:** Abril de 2013

*Aos meus Pais, à minha irmã e aos meus irmãos,  
à Daniela.*

*“Tudo permite acreditar que as sociedades, e particularmente as sociedades ocidentais, se disporão a abrir mão da Rechtskultur [cultura jurídica] que preside ao processo penal liberal em troca de uma mais consistente Sicherheitskultur [cultura de segurança]. Como se, noutros termos, estivessem dispostas a outorgar um novo contrato social para reequilibrar a balança em desfavor das margens de liberdade reconhecida e reservada ao indivíduo”.*

Manuel da Costa Andrade

## Agradecimentos

---

À Daniela, pelo amor, apoio e compreensão...para sempre.

Aos meus pais pelos laços de amor familiar, símbolo e pilar da união que continuamente nos fortalece. À minha irmã, Sandra, e aos meus irmãos, Manuel, António e José, por me ajudarem a ser quem sou. À Tânia, pela ajuda e motivação.

Ao meu Orientador, Manuel Monteiro Guedes Valente, pelo sábio e perspicaz encaminhamento autónomo com palavras que sempre guiam e motivam.

Ao Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, pelo complemento educativo e moral.

Ao XXV Curso de Formação de Oficiais de Polícia, pelos inextinguíveis vínculos de amizade que sempre nos unirão, em especial ao Bruno Clemente, ao Rúben Cunha e ao Luís Freitas. Para sempre na memória, cinco anos de irrepetíveis momentos.

A todos, a minha eterna gratidão.

## Resumo

---

A *recolha de informações*, centrada na prova pessoal, constitui uma fonte de orientação de toda a atividade policial e de guia da investigação criminal, em sede processual penal, com vista ao esclarecimento da verdade dos factos. A denominada «fase pré-processual», declinada pelos cultores da doutrina como uma etapa do processo, assume-se como um momento de extrema importância na obtenção das finalidades do mesmo. No entanto, a intuição de restrição e possível violação dos direitos e liberdades fundamentais pessoais, decorrente de uma ação dos OPC sem a prévia intervenção e fiscalização judiciária e da ambiguidade trazida pelo art. 249.º, n.º 2, al. b) do CPP, convoca uma série de raciocínios e implicações. Por apego à lei fundamental, a prevenção e repressão da criminalidade jamais pode ser “cega” ou esquivar-se da noção do Homem como pilar supremo da ordem jurídica. Contudo, os imperativos que derivam das necessidades de segurança colidem com os direitos fundamentais constituintes da pessoa humana. Nestes termos, a concordância prática entre a liberdade individual e a segurança coletiva, corporizada no equilíbrio entre a aquisição da prova e as garantias do arguido impõe que se proceda a uma restrição dos direitos, liberdades e garantias, até ao limite necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. É com base nestas considerações que os OPC colhem informações de todas as pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição, devendo as pessoas responder com verdade.

**Palavras-chave:** recolha de informações; medidas cautelares e de polícia; prova pessoal; direitos fundamentais.

## ***Abstract***

---

The collection of information, focusing on personal proof, is a source of guidance for all the police activity and a guide for the criminal investigation, based on criminal procedure, in order to clarify the truth of the facts. The so-called 'pre-procedural phasis', dismissed by the mainstream thinking as a process step, is assumed as a point of utmost importance in achieving the purposes of the same. However, the intuition of restriction and possible violation of personal rights and freedoms arising from an action of OPC without prior judicial intervention and supervision and ambiguity brought by article 249, nr. 2, al. b) CPP, causes a series of arguments and bickering. For attachment to the fundamental law, the prevention and suppression of crime can never be "blind" or dodge the notion of man as a pillar of the supreme law. However, the imperatives that derive from the security requirements conflict with the fundamental rights of the individual. Accordingly, the practical agreement between individual freedom and collective security embodied in the balance between the acquisition of evidence and guarantees of the accused requires that there should be a restriction of the rights, freedoms and guarantees, to the extent necessary to safeguard other rights or constitutionally protected interests. It is based on these considerations that the OPC gathers information of all persons to facilitate the discovery of perpetrators and of crime reconstitution, and all those involved must answer truthfully.

**Keywords:** information gathering; precautionary police measures; personal proof; fundamental rights.



## Lista de siglas

---

AJ	– Autoridade Judiciária
APC	– Autoridade de Polícia Criminal
CC	– Código Civil
CEDH	– Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CP	– Código Penal
CPP	– Código de Processo Penal
CRP	– Constituição da República Portuguesa
DL	– Decreto-lei
DLG	– Direitos, liberdades e garantias
DP	– Direito Penal
DPP	– Direito Processual Penal
DUDH	– Declaração Universal dos Direitos Humanos
GNR	– Guarda Nacional Republicana
ISCPSI	– Instituto Superior de Ciências Polícias e Segurança Interna
JIC	– Juiz de Instrução Criminal
LOIC	– Lei de Organização da Investigação Criminal
LOPSP	– Lei que aprovou a Orgânica da Polícia de Segurança Pública
LOPJ	– Lei que aprovou a Orgânica da Polícia Judiciária
LSI	– Lei de Segurança Interna
LQPC	– Lei-Quadro da Política Criminal
MP	– Ministério Público
OPC	– Órgãos de Polícia Criminal
PJ	– Polícia Judiciária
PSP	– Polícia de Segurança Pública

## Índice

---

Agradecimentos.....	VI
Resumo .....	VII
<i>Abstract</i> .....	VIII
Lista de siglas.....	IX
Índice.....	X
Introdução.....	1
O objeto de estudo, os objetivos e as hipóteses .....	3
A metodologia adotada .....	3
Capítulo 1 – Do enquadramento geral .....	5
1.1 – Do Estado de Direito Democrático e do Processo Penal português .....	5
1.1.1 – Do momento primordial de atuação dos órgãos de polícia criminal: a «fase pré-processual» .....	8
1.1.2 – Da fase de inquérito .....	10
1.2 – Dos atores principais e secundários.....	13
1.2.1 – O Ministério Público .....	14
1.2.2 – Os Órgãos de Polícia Criminal: a Polícia de Segurança Pública .....	16
1.3 – Das medidas cautelares e de polícia.....	18
1.3.1 – Breve posicionamento conceptual.....	20
1.3.2 – Delimitação das medidas cautelares: a operacionalização de conceitos .....	23
Capítulo 2 - Da aquisição e conservação de prova (pessoal) para o processo .....	25
2.1 – Da prova (pessoal).....	25
2.1.1 – Declarações de pessoas em geral (as informações criminais) .....	27
2.1.2 – Declarações das testemunhas .....	29
2.1.3 – Declarações do arguido .....	31
2.2 – Da prova (pessoal) face ao modelo estrutural do processo penal português .....	34
2.2.1 – Da prova pessoal como meio de obtenção de prova .....	36
2.2.2 – Da prova pessoal como meio de prova .....	38
2.3 – Da inata conflitualidade entre a aquisição de prova (pessoal) com os Direitos, Liberdades e Garantias.....	40
2.3.1 – Da proteção constitucional dos Direitos, Liberdades e Garantias .....	41
2.3.2 – As proibições de prova .....	43
Capítulo 3 - Da expressão jurídico-processual: “colher informações das pessoas” .....	46
3.1 – Da hermenêutica da expressão: “colher informações das pessoas” .....	46
3.1.1 – Sentido e alcance da expressão .....	48
3.1.2 – Comparação com o artigo 250.º, n.º 8 do Código de Processo Penal .....	50

3.2 – Da prova pessoal na investigação criminal e no processo penal.....	51
3.2.1 – De uma aparente(?) <i>policialização</i> da investigação criminal e do inquérito ...	53
3.2.2 – As escutas telefónicas: o porquê da passagem de meio excecional para meio vulgar.....	56
3.3 – Fragmentação da estabilidade sociocomunitária face à “provável” violação da intimidade da vida privada .....	58
3.3.1 – Uma recolha de informações desproporcionada e invasiva? .....	60
3.3.2 – Colisão com os direitos fundamentais? .....	63
Considerações finais .....	67
Bibliografia.....	72

## **Introdução**

---

A (des)regulação social vem, ao longo dos tempos, obrigando as sociedades ao aperfeiçoamento dos seus mecanismos de controlo, à transformação contínua dos seus instrumentos de coação e a uma metamorfose dos princípios axiológicos fundamentais na busca de uma justiça idealizada no mais incauto dos indivíduos. A par desta evolução, o compromisso de garantir o respeito pelos princípios de Estado de Direito Democrático e pelos direitos e liberdades fundamentais, *maxime*, a dignidade da pessoa humana.

Constrói-se, assim, um ordenamento jurídico balizado por um conjunto de princípios e limites transcendentais ao próprio poder constituinte material<sup>1</sup>, que assenta num conjunto de normas legais propensas à regulação do comportamento humano movidas por imperativos de uma convivência mais livre, mais justa e mais fraterna<sup>2</sup>. Estas normas, tendentes à normalização das condutas sociais, sob o ímpeto de promoção da igualdade, justiça e equidade, devem estabelecer os limites da ação humana em diversos quadrantes da vida em sociedade. Um desses quadrantes é o que respeita aos desvios sociais que configuram a prática criminal, regulado pelo Direito penal<sup>3</sup> material e processual.

O Direito Processual Penal, também denominado de direito adjetivo, é o ramo do Direito Público que “disciplina a actividade dos juízes na solução dos casos que lhes são apresentados” como, simplesmente, nos demonstra OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>4</sup> ou, “ao qual cabe a regulamentação jurídica dos modos de realização prática do poder punitivo estadual, nomeadamente através da investigação e da valoração judicial do crime indiciado ou acusado”, como ensina FIGUEIREDO DIAS<sup>5</sup>. Partindo da definição oferecida por este ilustre Autor, e especificamente relacionado com os modos de realização prática exercidos dentro do processo penal, começaremos por identificar o tema que nos conduziu à realização deste estudo científico: o esclarecimento da configuração normativa tocante à prova pessoal.

Como é sabido, a matéria atinente à prova adquire inabalável relevância dentro do universo jurídico-processual penal, em concreto, a prova pessoal. Este tipo de prova, ainda que caracterizado por uma astenia decorrente da sua falibilidade, constitui-se, muitas das vezes, como o único meio de prova existente ou, pelo menos, o mais

---

<sup>1</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 15.

<sup>2</sup> Cfr. Preâmbulo da Constituição da República Portuguesa.

<sup>3</sup> Para TAIPA DE CARVALHO, o direito penal, ou direito substantivo, pode definir-se como a teorização das diferentes categorias ou elementos constitutivos da infracção criminal, e das diferentes espécies de consequências jurídicas do crime. TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal – Parte Geral (Questões Fundamentais – a Teoria Geral do Crime)*, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 14.

<sup>4</sup> Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, Coimbra: Almedina, 13.ª Edição Refundida, 2006, p. 356.

<sup>5</sup> Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal: Parte Geral (Tomo I, Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime)*, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p.7.

importante. Aliado a tudo isto, o autêntico contributo para efeitos de investigação criminal e, ainda, para efeitos de conformação das diligências ordenadas pelo MP, em sede de inquérito.

Nestes termos, urge clarificar os seus rigores, as suas formalidades e utilidade, concretamente, a sua aquisição e conservação a partir das medidas cautelares e de polícia, outorgada pela *cláusula geral* inscrita no n.º 1 do art. 249.º do CPP, e, principalmente, pela alínea b), do n.º 2 do mesmo preceito: *colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição*.

Esta disposição, enquadrada na tão discutida temática das medidas cautelares e de polícia, propicia distintas interpretações e as mais variadas querelas, pelo que nos surgiu a seguinte pergunta de partida: *a que pessoas podemos recolher informações que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição?*

Reconhecendo, desde já, a falta de concordância por parte da doutrina quanto à sua teleologia, podemos apontar como mote o facto de alguns considerarem que não se tratam apenas de testemunhas, logo não podem valer em relação a todas os constrangimentos normativos destinados a garantir a autenticidade do testemunho, sobretudo os trâmites formais na aquisição da prova e os deveres e limitações que lhe são inerentes (como o dever de responder com verdade e a incriminação por falso testemunho em caso de incumprimento), mesmo aceitando prestar informações. Enquanto outros defendem que a partir do momento que aceitem colaborar com a Justiça, devem fazê-lo segundo o dever de verdade, em particular, seguindo-se o regime intrínseco à prova testemunhal.

Acresce àquela pergunta, a necessidade de delimitar o campo de atuação dos OPC na denominada fase pré-processual<sup>6</sup>, onde, como bem afirma GUEDES VALENTE, o cidadão, sujeito à atividade investigatória daquele, pode em “um certo período de tempo (...) ver os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais na total alçada da polícia, sem qualquer fiscalização judiciária e muito menos judicial”<sup>7</sup>.

Neste sentido, propomo-nos clarificar o sentido daquele preceito processual penal, com vista a um correto procedimento por parte dos OPC, como auxiliares do MP e como impulsionadores dos fins do Processo Penal, favorecendo-se a plena efetivação dos DLG, dentro de um quadro de legalidade, proporcionalidade e justiça, ancorado na ideia de dignidade e liberdade, «pedra angular» do edifício social.

---

<sup>6</sup> Segundo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE a investigação “pré-processual” é aquela que medeia a notícia do crime e o início do processo propriamente dito, isto é, “durante o período máximo de 10 dias”. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário ao Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008, p. 647.

<sup>7</sup> GUEDES VALENTE, *Processo Penal*, Tomo I, 3.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 297 e 298.

## **O objeto de estudo, os objetivos e as hipóteses**

Estabelecidos os contornos da problemática da nossa Dissertação, importa definir o seu objeto de estudo. O nosso trabalho centra-se na análise da *recolha de informações pessoais* consagrada como medida cautelar e de polícia. Revestida da maior importância, pois, a forma como tiver sido inicialmente realizada vai condicionar o sucesso do processo probatório consequente pelo que o seu âmbito urge ser escalpelizado.

A escolha deste tema implica a decomposição de outros pontos, constituindo-se como objetivos específicos: estabelecer os fundamentos gerais do processo penal, em consonância com a CRP; indicar os propósitos da denominada «fase pré-processual»; delimitar a ação dos OPC no âmbito das medidas cautelares e de polícia e concernentes à recolha de prova pessoal; analisar a utilização de conceitos indeterminados; contemplar o valor probatório das declarações das pessoas em geral, e em concreto, do arguido e das testemunhas; despertar atenções para uma certa tendência de vulgarização das escutas telefónicas e uma crescente *policialização* do inquérito; alertar para uma eventual colisão do teor da alínea b), do n.º 2, do art. 249.º do CPP com os direitos fundamentais; clarificar a hermenêutica da expressão jurídico-processual: “colher informações das pessoas”; e, realçar uma eventual fragmentação da estabilidade sociocomunitária do suspeito/arguido em consequência de uma busca “cega” da verdade, provocada por uma (possível) recolha de informações desproporcionada e invasiva.

Traçado o quadro ilustrativo sobre o qual nos iremos debruçar, importa destacar as hipóteses que possam dar resposta à pergunta de partida:

- As “pessoas” são todas aquelas presentes na altura dos factos, bem como aquelas que por razões de amizade e outras possam fornecer informações úteis para a descoberta da verdade, mas sem obrigação de responder com verdade.
- As “pessoas” são todas aquelas presentes na altura dos factos, bem como aquelas que por razões de amizade e outras possam fornecer informações úteis para a descoberta da verdade, devendo responder com verdade para não ludibriarem a realização da Justiça.

## **A metodologia adotada**

O nosso trabalho será fruto de pesquisa e análise de bibliografia referenciada, essencialmente, na área do direito penal e processual penal; da crítica de doutrina com maior expressão dentro do universo jurídico; do suporte em legislação vigente e em outra já revogada; do estudo de trabalhos e outras investigações que incidam sobre assuntos que para o caso relevem; e, do conspecto de acórdãos e demais jurisprudência, publicações e artigos. A presente dissertação, dado o seu carácter eminentemente teórico,

baseia-se fundamentalmente na revisão de literatura.

Amparados em uma metodologia teórico-descritiva que, como referem CARMO e FERREIRA, “implica estudar, compreender e explicar a situação actual do objecto de investigação”<sup>8</sup>, pretendemos exponenciar uma caracterização mais profunda, sólida, qualitativa e quantitativa da ambiguidade da tese em discussão. De modo a facilitar a interpretação das normas em estudo, o esclarecimento de conceitos e a sua ordenação, concorrendo para a dilucidação dos casos concretos, em especial, pelos OPC. Como refere VAZ FREIXO, promove-se um estudo que “não seja puramente nem somente interpretativo. A sua essência será emancipar, criticar e identificar o potencial de mudança”<sup>9</sup>.

O presente trabalho ostenta uma estrutura clássica: Introdução, Desenvolvimento e Considerações Finais. Sendo certo que a primeira e última parte conservam a tradicional denotação, já o Desenvolvimento, como tronco do trabalho, divide-se em três capítulos que, por sua vez, se ramificam em secções.

No primeiro capítulo, com o pressuposto de se estabelecerem as bases para a compreensão da essência do nosso objeto de estudo, fixam-se os fundamentos e a legitimidade constitucional e legal do MP e dos OPC, concertando-se a relação entre estes; elencam-se as características do processo-crime, dentro do inquérito e da fase pré-processual; e, analisam-se as denominadas medidas cautelares e de polícia.

O segundo capítulo, mais aproximado ao objeto de estudo, está dedicado à forma de recolha e valoração das declarações, das pessoas em geral, e, da testemunha e do arguido, em concreto; à prova pessoal como meio de obtenção de prova e como meio de prova; e, à inata conflitualidade entre a aquisição de prova e os DLG.

O derradeiro capítulo é dedicado, quase na totalidade, à questiúncula levantada inicialmente, ou seja, relativo à teleologia da norma referida e à eventual colisão do conteúdo dessa norma processual penal com os direitos fundamentais.

---

<sup>8</sup> HERMANO DO CARMO, e MANUELA M. FERREIRA, *Metodologia de Investigação – Guia para Autoaprendizagem*, 2.<sup>a</sup> edição, Lisboa, 2009, p. 231.

<sup>9</sup> MANUEL VAZ FREIXO, *Metodologia Científica – Fundamentos Métodos e Técnicas*, 3.<sup>a</sup> Edição, Lisboa: Instituto Piaget, 2011, p. 109.

## Capítulo 1 – Do enquadramento geral

---

### 1.1 – Do Estado de Direito Democrático e do Processo Penal português

A agregação do Homem e consequente organização da sociedade traduzida, de forma primacial, sob a forma de Estado, teve como efeito indesejável, mas ao mesmo tempo necessário e consciente, a perda de parte da liberdade do Indivíduo<sup>10</sup>. Não seria possível ao ser humano traduzir a sua semelhança ao constituir-se como ser comunitário se não abdicasse de algo que é comum a todo ele: a sua independência. Esta privação da liberdade, imprescindível para superar as suas fraquezas e garantir a sua sobrevivência, porém, apenas foi cedida numa justa e certa proporção, e sempre no sentido de se conceber uma igualdade inerente a todos dentro daquela coexistência social<sup>11</sup>.

O Estado, de modo a asseverar as condições necessárias para a plena efetivação da pessoa<sup>12</sup>, vai instituindo e firmando órgãos e serviços que possam satisfazer as necessidades do povo e ditando leis que legitimem a sua intervenção, pois, como afirma JORGE MIRANDA, “os fins do Estado, a organização do Estado, o exercício do poder, a limitação do poder são função do modo de encarar a pessoa, a sua liberdade, as suas necessidades”<sup>13</sup>.

Neste contexto, e perante a dicotomia – Estado *versus* cidadão – em que aquele aparece como símbolo da autoridade e este como espelho da liberdade, eleva-se o ideário de uma sociedade livre, justa e solidária, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular<sup>14</sup>, que vai fixar os fundamentos e os limites da ação do Estado<sup>15</sup>. Dimana, assim, a génese do Estado de Direito Democrático, como expressão da “confluência de Estado de Direito e democracia”<sup>16</sup>, visando um equilíbrio social “através do esforço de

---

<sup>10</sup> Cfr. CESARE BECCARIA, *Dos Delitos e das Penas*, (Tradução do italiano *Dei Delitti e Delle Pene*, de JOSÉ DE FARIA COSTA), Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

<sup>11</sup> JEAN-JACQUES ROUSSEAU, em *Do Contrato Social*, com um pensamento aparentemente antagónico onde considerava inadmissível a alinação da liberdade, defende a obediência do indivíduo ao corpo coletivo para assim assegurar a própria liberdade de cada um. Seria a liberdade restringida na sua menor plenitude possível, desde que isso se constituísse como fundamental para alcançar um estágio de existência social que a garantisse. Observa-se, aqui, que o Homem ciente da sua fragilidade singular aceita transferir parte da sua autonomia para um plano superior (v.g. o Soberano), tendo a convicção de que isso é a única de forma de conseguir a sua realização enquanto ser. JEAN JACQUES ROUSSEAU, *Do Contrato Social*, Tradução de ROLANDO ROQUE DA SILVA, Edição eletrónica: Ed. Ridendo Castigat Mores, Versão para *ebook*: ebooksBrasil.com, fonte digital [www.jahr.org](http://www.jahr.org), [s.d.].

<sup>12</sup> Importa salientar que quando falamos em proteção ou salvaguarda da pessoa humana ou da sua dignidade não nos referimos apenas ao sentido rigoroso de individualidade. O sentido que pretendemos passar é o que se refere ao conjunto de direitos que permitem a sua realização e expressão enquanto ser individual e de pertença a uma comunidade. Como enaltecem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “a dignidade da pessoa humana (com o modelo de sociedade livre, justa e solidária que lhe corresponde) concretiza-se em múltiplas normas, sobretudo no campo dos direitos fundamentais”. Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 78.

<sup>13</sup> JORGE MIRANDA, *Manual de...*, Tomo IV, 5.ª Edição, p. 17.

<sup>14</sup> Art. 1.º da CRP: *Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.*

<sup>15</sup> Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da...*, Tomo I, 2.ª Edição, p. 77.

<sup>16</sup> Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da...*, Tomo I, 2.ª Edição, p. 97.



conjugação, constantemente renovado e actualizado, de princípios, valores e interesses”<sup>17</sup>.

Este referencial de liberdade e igualdade deve ser enformador do ramo do Direito que *regulamenta juridicamente os modos de realização prática do poder punitivo estadual*: o Direito Processual Penal<sup>18</sup>. FIGUEIREDO DIAS, citando HENKEL, considera que este é, “por excelência, direito constitucional aplicado”<sup>19</sup>, logo o seu âmbito jamais se poderá afastar dos princípios consagrados na Lei Fundamental, e jamais o homem, embora membro de uma comunidade, de um grupo ou de uma classe, poderá ser sacrificado do seu valor e dignidade pessoal em prol, meramente, dessa mesma comunidade, grupo ou classe<sup>20</sup>.

Servir-nos-emos, para isso, da relação mútua de complementaridade funcional entre o DPP e DP, com as premissas de que a “preocupação com a protecção dos direitos fundamentais do cidadão em geral se manifesta sobretudo no direito penal substantivo, enquanto que a preocupação com a protecção dos direitos fundamentais do cidadão enquanto suspeito de um crime, releva, sobretudo, no direito penal adjectivo”<sup>21</sup>, epilogada na expressão de GIUSEPPE BETTIOL de que a definição dos crimes e cominação das penas é tarefa estéril, e o processo sem o crime é obviamente vazio. Por isso, não será um qualquer processo penal que servirá um certo direito penal<sup>22</sup>.

O processo penal é uma “sequência de atos juridicamente preordenados à decisão sobre se foi praticado algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respetivas consequências jurídicas e a sua justa aplicação”<sup>23</sup>, diligenciado “a proteger a liberdade do cidadão honesto de toda a arbitrária intervenção do Estado-juiz e a limitar a posição jurídica do cidadão-delinquente dentro dos estritos limites expressamente traçados pelo legislador”<sup>24</sup>.

Esta noção carrega o princípio iniludível e o carácter superior de que a protecção dos bens jurídico-penais<sup>25</sup> deve ser adquirida por meio de uma verdade real, uma verdade subtraída das influências da acusação e da defesa. Não se tratará de uma verdade

<sup>17</sup> Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da...*, Tomo I, 2.ª Edição, p. 98.

<sup>18</sup> Cfr. *supra* definição de Direito Processual Penal, de FIGUEIREDO DIAS.

<sup>19</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, 1.ª Edição – Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 74.

<sup>20</sup> Cfr. CASTANHEIRA NEVES *apud* JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da...*, Tomo I, 2.ª Edição, p. 82.

<sup>21</sup> SOUTO MOURA, “A protecção dos direitos fundamentais no processo penal”, in *I Congresso do Processo Penal*, [Coord.] M. M. Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2005, p. 36.

<sup>22</sup> Cfr. GIUSEPPE BETTIOL *apud* SOUTO MOURA, “Inquérito e Instrução”, in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Coimbra: Almedina, 1995, p. 92.

<sup>23</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal I – Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*, 6.ª Edição, Lisboa: Verbo, 2010, p. 31.

<sup>24</sup> GIUSEPPE BETTIOL, *Instituições de Direito e Processo Penal*, (Tradução do original italiano *Istituzioni di Diritto e Procedura Penale*, 2.ª edizione, Padova, Cedam, 1973, de MANUEL DA COSTA ANDRADE) Coimbra: Coimbra Editora, 1974. 1.ª Edição, p. 242.

<sup>25</sup> FRANZ VON LISZT define bem jurídico como fruto dos “interesses preexistentes à valoração pelo legislador: o conteúdo antissocial do ilícito é independente da valoração pelo legislador. A norma jurídica encontra-o, não o cria”. FRANZ VON LISZT *apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português – I*, Lisboa/ S. Paulo: Editorial Verbo, 1997, p. 21. Por sua vez, TAIPA DE CARVALHO define bens jurídicos como os “valores considerados, pelo *ethos* social comunitário como essenciais ou indispensáveis à realização pessoal de cada um dos membros da sociedade”. TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal – Parte Geral...*, 2.ª Edição, p. 48.

«absoluta» ou «ontológica», mas “há-de ser antes de tudo uma verdade *judicial, prática* e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo preço mas processualmente válida”<sup>26</sup><sup>27</sup>. A proteção e garantia dos direitos fundamentais e o restabelecimento da paz jurídica, como restantes finalidades, só podem ser alcançadas por meio de um processo impessoal e objetivo<sup>28</sup> que ultrapasse o fim subjetivo das partes. O processo penal delineado como uma dimensão objetiva e instrumental do Direito deve ser o arauto e de *per si* um paradigma direcionado na obtenção de “um *critério valor* (ou, se preferirmos, um *modelo axiológico*) adequado à interpretação teleológica das singulares normas e à solução dos concretos problemas jurídico-processuais”<sup>29</sup>.

As suas finalidades, ainda que de igual valência, são antagónicas, revelando-se, por meio delas, “o conflito Homem/Estado, na medida em que a optimização de uma delas pode aniquilar, por completo, uma ou algumas das restantes”<sup>30</sup>. Dado o carácter irremediavelmente antinómico e antitético, *in casu*, das finalidades, deve-se substituir “a tarefa impossível da sua harmonização integral por aquela outra – infinitamente mais penosa e delicada – de operar a concordância prática das finalidades em conflito: de modo a que de cada uma se salve, em cada situação, o máximo conteúdo possível, optimizando os ganhos e minimizando as perdas axiológicas e funcionais”<sup>31</sup>.

Diremos, deste modo, que esta “ponderação de valores conflitantes”<sup>32</sup> é muito mais que a sua aparente imaterialidade, pois corporiza-se no constante balanceamento entre os limites materiais e temporais concernentes à eficácia na descoberta da verdade e na perseguição dos criminosos refletidos pelas normas processuais penais que outorgam aos operadores judiciais a “liberdade”, por um lado, e obrigatoriedade, por outro, de operar de acordo com os circunstancialismos e as exigências pragmáticas da investigação, contraposto pela igual indispensabilidade de esses mesmos operadores judiciais atuarem no estrito respeito pelos DLG e em ordem à sua salvaguarda. É premente que as injunções e interesses de transcendência constitucional não se metamorfoseiem em simples objetos decorativos da cena jurídica, conservando a sua ligação umbilical às

<sup>26</sup> Como enaltece CONDE CORREIA, o “princípio da procura da verdade a todo o custo e independentemente dos direitos pessoais atingidos foi substituído pelo princípio da verdade material lograda por meios intraprocessuais válidos e no respeito dos direitos fundamentais dos suspeitos”. CONDE CORREIA, “Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e na comunicações (art. 32.º, n.º 8, 2.ª parte da C.R.P.)?”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 20, Julho/ Setembro, 1999, n.º 79, p. 62.

<sup>27</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 194.

<sup>28</sup> Cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal I*, Lisboa: Reimpressão da Universidade Católica, 1981, p. 35.

<sup>29</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p.41.

<sup>30</sup> CONDE CORREIA, “Qual o significado...”, in *Revista...*, Ano 20, Julho/ Setembro, 1999, n.º 79, p. 45.

<sup>31</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *O Novo Código de Processo Penal*, Separata do Boletim da Justiça, n.º 369, Lisboa, 1987, pp. 12-13. Ainda sobre este assunto, MANUEL CARNEIRO DA FRADA alerta que o critério de concordância prática que manda compatibilizar leis, posições ou interesses conflitantes, tenha de ser especificado, sob pena de constituir um cheque em branco a um decisionismo judicial irreflectido ou de constituir um arrimo puramente pragmático-utilitarista. Cfr. MANUEL CARNEIRO DA FRADA *apud* JORGE MIRANDA, *Manual de...*, Tomo IV, 5.ª Edição, p. 343, nota 2.

<sup>32</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 45.

normas processuais que legitimam a obtenção dos elementos probatórios ainda que à custa de uma compressão de direitos fundamentais. Subjacente à verdade axiomática de que a finalidade fundamental do processo penal “é tutelar os direitos e liberdades fundamentais contra o abuso do *jus puniendi* do Estado”<sup>33</sup>, porque só assim se pode considerar que o “direito processual penal é, por excelência, o direito dos inocentes”<sup>34</sup>.

### **1.1.1 – Do momento primordial de atuação dos órgãos de polícia criminal: a «fase pré-processual»**

A *notitia criminis* implica, diacrónica e jurídico-materialmente, a emersão de contundentes manifestações. O CPP preconiza que a notícia de um crime, inclusive a manifestamente infundada [art. 248.º, n.º 2 do CPP], deve ser comunicada ao MP, a fim de que este exerça a promoção do processo, nos termos que a lei o preceitua [artigos 48.º<sup>35</sup> e 263.º, n.º 1 do CPP], porquanto a iniciação do inquérito por outra entidade que não o MP constitui nulidade insanável *ex vi* da al. b) do art. 119.º do CPP.

Acresce que, por força da legislação processual penal, mormente do estatuto de coadjutor da AJ que lhes é atribuído [artigos 55.º, n.º 1 e 263.º, n.º 1 ambos do CPP], impende sobre os OPC colher notícia dos crimes e a obrigatoriedade da sua comunicação<sup>36</sup> [art. 242.º, n.º 1, al. a) do CPP], *ao Ministério Público no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias*<sup>37</sup> e, concomitantemente, a execução de atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova. Interpretamos destes preceitos que, o OPC durante o período máximo de dez dias tem pleno domínio sobre a investigação, podendo realizar todos os atos que entender necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, ou seja, no âmbito das suas tarefas próprias, particularmente, as de investigação logo após a *notitia criminis*, pratica uma série de atos sem “qualquer fiscalização judiciária e muito menos judicial”<sup>38</sup>.

Esta intrincada constelação atenta, *prima facie*, contra a competência constitucional do MP de exercício da ação penal e de domínio sobre o inquérito e as garantias de defesa<sup>39</sup> – art. 219.º da CRP – e contra a própria sistemática processual penal – artigos 48.º e 263.º do CPP – fixando-se, perigosamente, cabimento à existência de uma «fase

---

<sup>33</sup> GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 184.

<sup>34</sup> GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas, Da excepcionalidade à Vulgaridade*, Lisboa: Almedina, 2004, p. 31.

<sup>35</sup> De acordo com o art. 48.º do CPP, o Ministério Público tem legitimidade para promover o processo penal, com as restrições constantes dos artigos 49.º a 52.º do CPP.

<sup>36</sup> Para efeitos de comunicação, os OPC elaboram auto de notícia (art. 243.º do CPP) ou auto de denúncia (art. 246.º do CPP), onde mencionam todos os factos que constituem o crime; o dia, a hora, o local e as circunstâncias em que o crime foi cometido; e, tudo o que puderem averiguar acerca da identificação dos agentes e dos ofendidos, bem como os meios de prova conhecidos, nomeadamente as testemunhas que puderem depor sobre os factos.

<sup>37</sup> Cfr. artigos 243.º, n.º 3 e 248.º, n.º 1 ambos do CPP.

<sup>38</sup> GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 298.

<sup>39</sup> Cfr. ainda sobre este assunto, GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 296.

pré-processual»<sup>40</sup>.

Na sua generalidade, o aglomerado normativo e doutrinário relativo a uma eventual fase «pré-processual» é unânime ao considerar que não se trata verdadeiramente de uma etapa do processo penal. DÁ MESQUITA defende que o “inquérito inicia-se com a fase de inquérito não estando prevista a existência de qualquer fase pré-processual, daí que subsista a obrigatoriedade da comunicação imediata da notícia do crime”<sup>41</sup>, sendo que, a partir do momento em que o MP tem conhecimento de um crime, deve orientar a atividade policial na realização de diversos atos a cumprir ou na ab-rogação da ingerência policial<sup>42</sup>. Em sentido idêntico, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, ao mencionar que “a competência cautelar do órgão de polícia criminal pré-ordenada para os fins do processo pode ser exercida mesmo antes de instaurado o inquérito”<sup>43</sup>, não tendo tal atividade natureza processual necessitando por esse facto de uma convalidação que a faça tomar parte do processo<sup>44 45</sup>.

Neste sentido, os atos cautelares e urgentes “embora possam vir a integrar o processo não são no momento da sua prática actos processuais”<sup>46</sup> em sentido formal”<sup>47</sup> e, em termos estruturais, só integram o processo depois de ratificados pela AJ. Assim, todas aquelas medidas que não tenham um carácter urgente e cautelar se tomadas antes da comunicação da notícia do crime, ou seja, durante a «fase pré-processual», não podem ser convalidadas pela AJ, sofrendo tais atos de nulidade insanável<sup>48 49</sup>.

<sup>40</sup> Segundo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE a «fase pré-processual» é aquela que medeia a notícia do crime e o início do processo propriamente dito, isto é, o período de tempo que medeia a aquisição da notícia por parte de outra qualquer entidade que não o MP e o conhecimento efetivo dessa mesma notícia pelo MP, durante um período máximo de 10 dias. Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, pp. 644-645.

<sup>41</sup> DÁ MESQUITA, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 131. No mesmo sentido, FIGUEIREDO DIAS, “Sobre os Sujeitos Processuais no Novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal/O novo Código Processual Penal*, CEJ, Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p.7. Ainda, SOUTO MOURA considera que “o inquérito se viu transformado na fase investigatória inicial, já que não está previsto que qualquer outra que lhe possa pré-existir”. SOUTO MOURA, “Inquérito e Instrução”, in *Jornadas de Direito ...*, 1995, p. 97.

<sup>42</sup> Cfr. DÁ MESQUITA, *Direcção do...*, p. 131

<sup>43</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 650.

<sup>44</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 650. No mesmo sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. III, 3.ª Edição, Lisboa/S. Paulo: Verbo, 2009, p. 89.

<sup>45</sup> Para FIGUEIREDO DIAS, “o processo penal se inicia com a aquisição da *notitia criminis* pelo ministério público”, [defendendo] “ser esta a melhor forma de dar consistência aos direitos e garantias das pessoas eventualmente visadas na notícia do crime e a serem constituídos como arguidos, não permitindo (...) «fases pré ou extra-processuais», (...) sob a alegação de constituírem coisa privada relativamente ao processo, ou [representarem] um gasto inútil de tempo e de esforços, ou se [tornarem] particularmente vulneráveis a abusos resultantes de simples mudanças (ou burlas) de etiqueta”. FIGUEIREDO DIAS, “Sobre os Sujeitos...”, in *Jornadas de...*, p.7.

<sup>46</sup> De acordo com PAULO CUNHA, “são actos processuais todos os factos voluntários que, pela função que desempenham, se integram numa sequência processual”. Cfr. Paulo Cunha *apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 5.ª Edição, Lisboa: Verbo, 2011, pp. 32-33. Cavaleiro de Ferreira acrescenta que “são ainda processuais os actos que, não se integrando na sequência processual, produzem efeitos processuais, embora sejam, em si mesmo, exteriores ao processo”. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, Lisboa: Editora Danúbio Lda., Vol. I, 1986, p. 181.

<sup>47</sup> DÁ MESQUITA, *Direcção do...*, p. 131.

<sup>48</sup> Cfr. art. 119.º, alíneas b) e e) do CPP.

<sup>49</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 630.

À luz destas considerações, sustentamos que a «fase pré-processual» só pode ser vista como o proscénio de excelência das tão sensíveis medidas cautelares e de polícia<sup>50</sup>, onde podem “ser decididos aspectos relevantes na conformação futura do processo”<sup>51</sup> e onde os OPC “têm pleno domínio sobre a investigação pré-processual”<sup>52</sup>. De facto, naquele momento, os OPC são os «senhores» dos atos atinentes às constelações típicas que envolvem um ilícito criminal, podendo “proceder ao apuramento dos factos (promovendo diligências que afectam direitos, liberdades e garantias fundamentais pessoais) à revelia do controlo e fiscalização judiciária”<sup>53</sup>, até um prazo alargado de dez dias<sup>54</sup>. O exclusivo apelo às exigências de investigação e de aquisição e conservação de prova intrínsecas à «fase pré-processual» trazem, neste sentido, à memória o já desusado inquérito policial do DL n.º 605/75, de 03 de novembro, “com o seu carácter policial, levado a efeito pelas entidades policiais a quem fosse dada a notícia de um crime, aparecendo o MP, em certos termos, como o mero destinatário desse inquérito”<sup>55 56</sup>.

Podemos afirmar que mais importante que a existência de um período em que não há um controlo judiciário ou judicial, em virtude de todos os atos aqui ocorridos serem objeto de prognose póstuma por parte da AJ, é o de estabelecer os limites e fundamentos imanentes à iniciativa própria dos OPC<sup>57</sup>, pois, como FARIA COSTA sublinha, “mais do que uma ideia de concordância prática é imperativa «a assunção de critérios materiais de delimitação que o concreto caso jurídico convoca, tendo em conta o fim último da realização da justiça»”<sup>58</sup>.

### **1.1.2 – Da fase de inquérito**

Um Estado de Direito democrático procura a verdade material e assume a noção de garantismo como aumento da realização última de justiça penal<sup>59</sup>. A subordinação do *ius puniendi* estatal a critérios de legalidade, *maxime*, constitucionalidade, relaciona-se com a necessidade de conformação e “limitação do poder punitivo e na proibição do arbítrio (em nome das expectativas individuais, *maxime* arguido e vítima, mas também das

<sup>50</sup> Cfr. no presente Capítulo, subsecção 3 dedicada às medidas cautelares e de polícia.

<sup>51</sup> Como sejam, “a selecção da forma do processo aplicável, a detenção do arguido (...) a necessidade de obter uma queixa imediata do ofendido (...) ou a possibilidade de ser lavrado um auto de notícia (...)” Cfr. BRUNO SANTIAGO, “A Prevenção e a Investigação Criminais nos preliminares da Acção Penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 17, N.º 2 (Julho – Setembro), Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 422 e também, cfr. TERESA BELEZA, *Direito Processual Penal*, Curso Semestral, AAFDL, Lisboa, 1998. p. 92-93.

<sup>52</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 647.

<sup>53</sup> GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 297.

<sup>54</sup> Cfr. art. 248.º, n.º 1 do CPP.

<sup>55</sup> DAVID BORGES DE PINHO, *Da Acção Penal – Tramitação e Formulários*, Coimbra: Livraria Almedina, 1988, 3.ª Edição, p. 74

<sup>56</sup> Sobre este assunto, cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, pp 296-298.

<sup>57</sup> Para maior aprofundamento, cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, pp. 280-281 e 298-299.

<sup>58</sup> J. FARIA COSTA *apud* DÁ MESQUITA, *Direcção...*, p.130.

<sup>59</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 43.

comunitárias)<sup>60</sup>. Constrói-se, deste modo e em obediência ao mandamento constitucional, um processo de estrutura acusatória dividido em duas fases distintas, uma preparatória – constituída pelo inquérito (obrigatório) e pela instrução (facultativa) – e uma fase de julgamento, estando esta fase e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório [art. 32.º, n.º 5 da CRP], embora o inquérito seja dirigido em termos predominantemente inquisitórios<sup>61</sup>, pelo MP<sup>62 63</sup>.

O inquérito define-se como *o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação*<sup>64</sup>. O seu início e, concludentemente, do processo penal, faz-se por meio de despacho do MP<sup>65</sup>, devendo este, antes de mais, esclarecer, caso existam, dúvidas acerca da veracidade da notícia colhida<sup>66</sup>.

A antinomia que resulta do carácter inquisitório do inquérito desvanece-se, nitidamente, na medida em que o inquérito se objetiva unicamente no apuramento dos factos, ou, concordando com ANABELA MIRANDA RODRIGUES, o inquérito não visa fundamentar a acusação, mas sim “decidir sobre ela”, traduzindo-se na irrenunciabilidade de realização de todas as diligências indispensáveis ao apuramento da verdade, incluindo aquelas que possam determinar uma decisão de não acusação<sup>67</sup>, sufragando o axioma de que “o Estado, a comunidade, não tem um interesse oposto ao do arguido, antes lhe interessa exclusivamente a realização da Justiça: a condenação do culpado e a absolvição do inocente”<sup>68</sup>. Como ensina TERESA BELEZA, mais importante que não deixar impunes os delitos e os seus autores, é salvar o inocente de uma condenação injusta<sup>69</sup>.

A estrutura do inquérito ancora na existência de um *órgão imparcial, isento e sem o estatuto de parte*, o MP, ao qual compete colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a

<sup>60</sup> DA MESQUITA, *Direcção do...*, p. 25.

<sup>61</sup> Fala-se em um carácter inquisitório e não acusatório, porquanto a prova até então carreada para o processo não ter sido sujeita ao princípio do contraditório, só o sendo em fase de julgamento, se houver lugar a este. Com algumas exceções, nomeadamente, as declarações para memória futura, cuja inquirição é feita pelo Juiz, está sujeita ao princípio do contraditório, promovendo-se, deste modo, as garantias de defesa.

<sup>62</sup> Cfr. n.º 1 dos artigos 219.º da CRP e 263.º do CPP.

<sup>63</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – I, 6.ª Edição, p. 77.

<sup>64</sup> Cfr. art. 262.º, n.º 1 do CPP. O n.º 2 refere que «ressalvadas as excepções previstas neste Código, a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito». Constituem-se como excepções os artigos 49.º e 50.º do CPP, referentes aos crimes semipúblicos e crimes particulares, respetivamente.

<sup>65</sup> Cfr. art. 48.º do CPP.

<sup>66</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – III, 3.ª Edição, p. 79.

<sup>67</sup> Cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “O Inquérito no novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Coimbra: Almedina, 1995, p. 74.

<sup>68</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 159. No mesmo sentido, SOUTO MOURA, quando afirma: “punir o maior número de delinquentes, mas só os delinquentes, é então um desiderato que vai conformar o instrumento jurídico de que o sistema penal se socorre, para tutelar a segurança de todos, ou seja, o processo penal. Daí que surja como essencial o tratamento que se dê aos direitos fundamentais, para situarmos o grau de equilíbrio acolhido entre os direitos do indivíduo e o interesse colectivo”. SOUTO MOURA, “A protecção...”, in *I Congresso...*, p. 33.

<sup>69</sup> Cfr. TERESA BELEZA, *Apontamentos de Direito Processual Penal* – I, AAFDL, 1992, p.10.

critérios de estrita objetividade [art. 53.º, n.º 1 do CPP]. O MP é coadjuvado pelos OPC, que atuam na sua dependência funcional e sob a sua direta orientação<sup>70</sup>, com vista à decisão de acusação ou não acusação [art. 276.º, n.º 1 do CPP].

A relação de coadjuvação opera-se pelo facto de o MP não dispor de preparação técnica para a investigação, razão pela qual, é fundamental que o órgão coadjuvado tenha à sua disposição todas as informações que lhe permitam dirigir a atividade dos OPC e lhe permitam decidir ou autorizar os atos que lhe cabem em exclusividade<sup>71</sup>, na premência de evitar abrir caminho a uma eventual substituição de competências constitucionalmente atribuídas ao MP. Neste sentido, é essencial que o MP acompanhe de perto as ações do OPC, de modo a afastar, terminantemente, um crescente rótulo de entidade de mera autenticação, definido num cenário em que o MP começa a ser visto não como o diretor do inquérito mas como o seu recetor<sup>72</sup>, com eco em uma certa tendência para a “autonomização legal da investigação policial”<sup>73</sup>, relativamente à ingerência da AJ.

Importa salientar que, nesta fase, nem todos os atos praticados são da competência do MP, pois, todos aqueles que respeitem a direitos, liberdades e garantias das pessoas, devem ser autorizados<sup>74</sup> ou mesmo praticados<sup>75</sup> pelo JIC, vulgarmente denotado como “juiz das garantias”<sup>76</sup>.

Destaque-se, por fim, que, com a Reforma Processual Penal de 2007, o inquérito passou a ser público, a regra da publicidade do processo *ab initio ad finem* [art. 86.º, n.º 1 do CPP]. Contudo, o processo poderá decorrer em segredo de justiça, durante o inquérito, se o juiz o determinar por despacho irrecorrível, ou se o MP, tendo em conta os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais, determinar a aplicação do segredo de justiça, ficando esta decisão pendente de validação do JIC<sup>77 78</sup>. No entanto e na linha de pensamento de GUEDES VALENTE, consideramos que não tem qualquer cabimento a

<sup>70</sup> Cfr. artigos 55.º, n.º 1 e 263.º, n.º 1 do CPP e art. 2.º, n.º 1 da LOIC.

<sup>71</sup> Cfr. artigos 53.º, n.º 2 e 267.º ambos do CPP.

<sup>72</sup> Sobre este assunto, COSTA ANDRADE, partindo de uma comparação com a realidade alemã, faz notar que o Juiz poderia figurar como barreira eficaz contra o recurso exagerado a medidas mais gravosas, no entanto, demonstrou-se que a recusa de uma medida pelo Juiz está na razão das escassas unidades para os milhares de deferimentos. Cfr. COSTA ANDRADE, “Métodos ocultos de investigação (Plädoyer para uma teoria geral), in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord.] Mário Ferreira Monte et al., Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 547.

<sup>73</sup> DÁ MESQUITA, “Polícia Judiciária e Ministério Público – Notas para o enquadramento das suas relações e funções no sistema português”, in *Revista do Ministério Público (RMP)*, n.º 112, Outubro - Dezembro, 2007, p. 90.

<sup>74</sup> Cfr. art. 269.º do CPP.

<sup>75</sup> Cfr. art. 268.º do CPP.

<sup>76</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “O Inquérito no novo...”, in *Jornadas de Direito...*, 1995, p. 65.

<sup>77</sup> Cfr. n.ºs 2 e 3 do art. 86.º do CPP.

<sup>78</sup> FIGUEIREDO DIAS defende que o processo penal, nas fases preparatórias, “não deve, em via de princípio, ser público, porque torná-lo público desde o primeiro momento pode pôr em questão não só o interesse de toda a sociedade na perseguição do crime mas também os próprios direitos das pessoas”. FIGUEIREDO DIAS, “Entrevista”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 59, 2009, p.24. No mesmo sentido, GUEDES VALENTE, quando afirma que “qualquer pessoa que saiba que, sobre si recai uma investigação, fará de tudo para destruir as provas, modificá-las e corromper as testemunhas que o indiciaram da prática de um crime”. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p.129.

negação do processo ao arguido a partir do momento que lhe é imputada aquela condição<sup>79</sup>.

## 1.2 – Dos atores principais e secundários

A realização da Justiça, como função irrenunciável do Estado, impôs a criação de um processo que, de entre outros, se encontra imbuído do princípio do acusatório. Este princípio assenta no postulado de “que só pode ser julgado por um crime precedendo acusação por esse crime por parte de um órgão distinto do julgador, sendo a acusação condição e limite do julgamento”<sup>80</sup>.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA consideram que existem duas dimensões subjacentes à estrutura acusatória: a dimensão material (fases do processo)” e a “dimensão orgânico-subjectiva (entidades competentes)”<sup>81</sup>. Aquela compreende a “distinção entre instrução, acusação e julgamento”<sup>82</sup>, como fases processuais distintas, e esta a “diferenciação entre juiz de instrução (órgão de instrução) e juiz julgador (órgão julgador) e entre ambos o órgão acusador”<sup>83</sup>, cabendo, como refere GUEDES VALENTE, a cada função “um órgão próprio, independente, imparcial, isento e limitado por lei”<sup>84</sup>.

Entre nós, o papel de órgão acusador cabe ao MP, não significando tal atribuição que a acusação esteja despida de um controlo judicial, ao invés, “a estrutura acusatória do processo obriga a que haja uma fiscalização, um “controlo judicial da acusação de modo a evitar”<sup>85</sup> que se efectivem acusações infundadas, gratuitas e mesquinhas”<sup>86</sup>. Nesta linha, GUEDES VALENTE destaca o controlo judicial como condição, igualmente, da observância do princípio da legalidade, do qual discorre a estreita execução e limitação da ação penal ao enquadramento que a lei preceitua<sup>87</sup>, limitando-se e fixando-se, por meio da acusação, o objeto do processo, ou seja, o facto passível de condenação<sup>88 89</sup>.

Destaque-se, como consequência da estrutura acusatória, a autonomia do MP em relação ao juiz no que respeita à formulação da acusação, sendo intolerável a ingerência do juiz para que o MP a deduza ou os termos em que deva ser formulada. A

<sup>79</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p.129.

<sup>80</sup> GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, Vol. I, p.522.

<sup>81</sup> GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª Edição revista, Vol. I, p. 522.

<sup>82</sup> GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª Edição revista, Vol. I, p. 522.

<sup>83</sup> GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª Edição revista, Vol. I, p. 522.

<sup>84</sup> GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p.89.

<sup>85</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, (lições coligidas por MARIA JOÃO ANTUNES), Coimbra, 1988-9, p. 51.

<sup>86</sup> GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p.89.

<sup>87</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p.89.

<sup>88</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – I, 6.ª Edição, p. 76.

<sup>89</sup> Como consequência inabalável do princípio do acusatório, constitui nulidade a pronúncia na parte em que pronuncie o arguido por factos que constituam alteração substancial dos descritos na acusação ou no requerimento para abertura da instrução (art. 309.º do CPP) sendo também nula a sentença que condene por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia (art. 379.º do CPP).



imparcialidade emerge como característica imprescindível de um processo em que o juiz se deve manter afastado da posição assumida quer pela defesa quer pela acusação<sup>90</sup>.

Sintetizando, por apego deliberado à incessante metamorfose do progresso civilizacional democrático e por obediência ao mandamento constitucional, o CPP perspetivou um processo de estrutura basicamente acusatória. No entanto – e sem a mínima transigência no que às autênticas exigências do acusatório respeita –, procurou temperar o empenho na maximização do carácter acusatório com um princípio de investigação oficial<sup>91</sup>, válido tanto para efeito de acusação como de julgamento, representando uma autêntica sintonia com a nossa tradição jurídico-processual penal.

### **1.2.1 – O Ministério Público**

O CPP optou definitivamente por converter a fase de investigação por excelência – o inquérito – na fase geral e normal de preparar a decisão de acusação ou não acusação<sup>92</sup>, realizada sob a titularidade e a direção do MP<sup>93</sup>. Esta opção filia-se na convicção de que só deste modo se consegue o afastamento de um total arbítrio judicial do *ius puniendi* do Estado<sup>94</sup>. Como defende FIGUEIREDO DIAS, a autonomia desta magistratura logrou obter “a separação entre a entidade que há-de presidir à instrução preparatória e à acusação e aquela a quem há-de caber a decisão, e com a qual se visa conseguir a necessária objectividade e imparcialidade do julgamento; (...); e finalmente que a acusação, determinando a vinculação temática do juiz pela exacta delimitação dos seus poderes cognitivos e da extensão do caso julgado, represente uma importante garantia de defesa do arguido e dos seus direitos fundamentais”<sup>95</sup>.

Neste sentido e sufragando a opinião de GERMANO MARQUES DA SILVA, o MP prossegue o interesse exclusivo de realização da Justiça, não podendo intervir no processo como parte, mas antes como órgão incumbido da prática de atos que sirvam à tomada da decisão justa, seguindo critérios de estrita objectividade<sup>96</sup>. Colabora com o tribunal na descoberta da verdade, como um órgão autónomo de administração da justiça<sup>97</sup> – “autónomo, no sentido de independente dos tribunais, embora com eles material

---

<sup>90</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – I, 6.ª Edição, p. 76.

<sup>91</sup> Cfr. art. 340.º do CPP.

<sup>92</sup> Como refere DAMIÃO DA CUNHA, ao MP cabe a função não só de seleccionar o que vai a julgamento, como decidir da própria necessidade de julgamento. Cfr. DAMIÃO DA CUNHA, “Ne bis in idem e exercício da acção penal”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord.] Mário Ferreira Monte et al., Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 571.

<sup>93</sup> Cfr. art. 1.º, al. b) do CPP.

<sup>94</sup> Cfr. SOUTO MOURA, “Justiça, Ministério Público, Criminalidade Económica” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (RPCC), Ano 13, n.º 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p.14.

<sup>95</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 363.

<sup>96</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 159.

<sup>97</sup> Segundo FIGUEIREDO DIAS, entende-se por “*administração da justiça ou administração judiciária* toda a actividade, estadual ou não, que se deixa caracterizar (...) pela sua estreita relação com o direito (no

e funcionalmente conexionado, e dotado de uma estrutura e organização próprias<sup>98</sup> – cuja actividade se não deixa reconduzir exactamente nem à «função executiva comum», nem à «função judicial»<sup>99 100</sup>. Apesar de existir separação entre o juiz (tribunal) e o MP<sup>101</sup>, podemos dizer que, como entidades públicas e órgãos do mesmo Estado, “as actividades de um e de outro convergem na consecução de um fim substancialmente idêntico: a perseguição e punição dos criminosos, ou seja, em último termo, o cumprimento do dever, que ao Estado incumbe, de administração e realização da justiça penal”<sup>102</sup>.

O Ministério Público, *ex vi* do art. 219.º da CRP e art. 1.º da Lei n.º 60/98, de 27 de agosto<sup>103</sup>, é o órgão estatal ao qual incumbe representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar; participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania; exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática. Cumpre-lhe, em especial, entre outras funções, a direção do inquérito<sup>104</sup>; a dedução da acusação<sup>105</sup> e a sua sustentação efetiva na instrução e no julgamento; e, a interposição de recursos, ainda que no exclusivo interesse da defesa [art. 53.º, n.º 2 do CPP].

Como *dominus* do inquérito, deve investigar os factos que lhe são apresentados ou de que tem conhecimento [art. 267.º do CPP], ainda que a investigação criminal seja realizada por outras entidades (OPC<sup>106</sup>)<sup>107</sup>, de modo a que, no encerramento do inquérito [art. 276.º, n.º 1 do CPP], se decida de forma inequívoca e sem qualquer fragilidade, pela decisão de uma acusação fundamentada [art. 283.º, n.º 1 do CPP] ou pelo arquivamento dos autos [art. 277.º do CPP]<sup>108</sup>, centrando-se, como sustenta DÁ MESQUITA, “no juízo de prognose póstuma relativa aos indícios, pois a imputação na decisão de mérito sobre a acção penal só é admissível se existirem indícios suficientes de que o arguido tenha

---

sentido e com o fim da sua realização no caso concreto), basicamente subordinada aos valores da verdade e da justiça, e da qual participam entidades como os tribunais (...)”. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 367.

<sup>98</sup> Cfr. art. 219.º, n.º 2 da CRP de 1976.

<sup>99</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 368.

<sup>100</sup> Da mesma opinião, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, quando refere que o “Ministério Público é um órgão autónomo de administração da justiça, que não exerce uma função judicial”. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 138.

<sup>101</sup> Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o “MP é, depois dos juizes, a segunda das componentes pessoais dos tribunais”. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª Edição revista, Vol. I, p. 829.

<sup>102</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 363.

<sup>103</sup> Lei que aprovou o Estatuto do Ministério Público.

<sup>104</sup> Cfr. art. 262.º, n.º 1 do CPP.

<sup>105</sup> Como afirma DÁ MESQUITA, o “Ministério Público ao formular a acusação, convertendo a situação de facto num enunciado, tendencialmente fixa o objecto do processo, assumindo uma função essencial na redução da complexidade, pelo que é um acto em que se reflectem especialmente as exigências da *espiral hermenêutica* entre factos e direito (aliás em termos que no âmbito do processo penal não têm paralelo)”. DÁ MESQUITA, *Direcção do...*, p. 89.

<sup>106</sup> Cfr. *infra* Capítulo I, subtítulo 1.2.2. – Dos Órgãos de Polícia Criminal: a PSP.

<sup>107</sup> Como afirma DAMIÃO DA CUNHA, o «Ministério Público é uma cabeça sem mãos». DAMIÃO DA CUNHA, *O Ministério Público e os órgãos de Polícia Criminal no novo Código de Processo Penal*, Universidade Católica Editora, p. 128, nota 40.

<sup>108</sup> Cfr. art. 279.º do CPP, que refere que “esgotado o prazo a que se refere o artigo anterior, o inquérito só pode ser reaberto se surgirem novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo Ministério Público no despacho de arquivamento”. Cfr., igualmente, artigos 281.º; 284.º e 285.º do CPP.

praticado um ilícito criminal”<sup>109</sup>.

Em suma, cientes de que o MP não é, nem deve ser um corpo de polícia<sup>110</sup>, não é despreciando o requisito de que para cumprir eficazmente a direção do inquérito deve dispor de conhecimentos técnicos de investigação. Assim, no sentido de se afastar definitivamente uma certa sensação de direção *fictícia*<sup>111</sup> do inquérito, é elementar que o MP “escolte” *in praxis* as tarefas de investigação realizadas pelo OPC, direcionada a uma autêntica responsabilização pela decisão assumida no final do inquérito.

### **1.2.2 – Os Órgãos de Polícia Criminal: a Polícia de Segurança Pública**

A Polícia tem, decorrente de consagração constitucional, uma tridimensionalidade<sup>112</sup> que assenta na defesa da legalidade democrática e na garantia da segurança interna e dos direitos dos cidadãos [art. 272.º, n.º 1 da CRP]. Com competências amplamente admitidas para intervir no processo penal, aí apelidada de OPC, pode ser definida como “o símbolo mais visível do sistema formal de controlo, o mais presente no quotidiano dos cidadãos e, por via de regra, o *first-line enforcer* da lei criminal”<sup>113</sup>.

No processo penal português, os OPC são integrados por *todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer atos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados pelo CPP* [art. 1.º, al. c) do CPP]<sup>114</sup>. Inferindo sobre esta norma, verificamos que, a lei processual, ao invés de operar uma definição fechada de OPC, procedeu a um reenvio aberto que tem por referência a repartição clássica entre funções de polícia judiciária<sup>115</sup> e polícia administrativa<sup>116</sup>, sintetizada na convicção de que o que define a atividade de um órgão enquanto OPC é a qualidade dos atos que pratica e não a sua qualificação orgânica ou institucional<sup>117</sup>. Em sentido idêntico, MAIA GONÇALVES faz alusão ao facto de que “não importa saber, em concreto de que polícia se trata, somente

<sup>109</sup> DÁ MESQUITA, *Direcção do...*, p. 90.

<sup>110</sup> Cfr. TOLDA PINTO, *A tramitação processual penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 577.

<sup>111</sup> RUI PEREIRA, “O Domínio do Inquérito pelo Ministério Público”, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, [Coord.] Maria Fernanda Palma, Coimbra: Almedina, 2004, p. 124.

<sup>112</sup> GUEDES VALENTE, *Do Ministério Público e da Polícia – Prevenção Criminal e Acção Penal Como Execução de Uma Política Criminal do Ser Humano*, tese apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de doutor em Direito – Direito Penal, Lisboa, 2011, pp. 322 e ss.

<sup>113</sup> FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, *Criminologia, O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra: Coimbra Editora, Reimpressão, 1992, p. 443.

<sup>114</sup> Os OPC distinguem-se das APC, sendo estas definidas pelo art. 1.º al. d) do CPP como os diretores, oficiais, inspetores e subinspetores de polícia e todos os funcionários policiais a quem as leis respetivas reconhecerem aquela qualificação. Na PSP, as APC são as entidades referidas no art. 10.º da LOPSP (art. 11.º, n.º 1, al. a) da referida Lei).

<sup>115</sup> A polícia judiciária “é a modalidade de polícia que tem por objecto a prevenção dos crimes e a investigação daqueles que, não obstante, foram cometidos, com vista à repressão da criminalidade”. JOÃO RAPOSO, *Direito Policial I*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 29.

<sup>116</sup> A polícia administrativa, em sentido restrito, é “a modalidade de polícia que tem por objecto garantir a segurança de pessoas e bens, a ordem pública e os direitos dos cidadãos (polícia administrativa geral ou de segurança pública), ou assegurar a protecção de outros interesses públicos específicos, definidos por lei (polícias administrativas especiais – por exemplo, a polícia fiscal, a polícia económica, entre outras)”. JOÃO RAPOSO, *Direito Policial I...*, p. 29.

<sup>117</sup> Cfr. DAMIÃO DA CUNHA, *O Ministério Público e os...*, p. 14.

importando saber se lhe compete levar a cabo aqueles actos e se se trata de uma entidade ou de um agente dessa polícia”<sup>118</sup>. Desta forma, o CPP não estabelece quaisquer distinções entre os diversos OPC, os quais, para efeitos processuais penais, são, independentemente da sua maior ou menor especialização em matéria de investigação criminal, coadjuvadores ou auxiliares das AJ, resultando-lhes as respetivas competências da LOIC<sup>119</sup> e das respetivas leis orgânicas<sup>120</sup>, com a correta convicção de que não têm natureza originariamente judicial<sup>121</sup>, nem têm competências originárias processuais penais à exceção das medidas cautelares e de polícia.

O CPP ao estatuir aos OPC um dever de coadjuvação das AJ com vista à realização das finalidades do processo [art. 55.º, n.º 1], outorga-lhes uma competência própria e não delegada, de colher notícia dos crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os atos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova [art. 55.º, n.º 2]. Como estipulado no art. 56.º do CPP, atuam sob a direção das autoridades judiciárias e na sua dependência funcional<sup>122</sup>, significando tal desiderato que os atos praticados pelos OPC, no âmbito de uma atividade por iniciativa própria ou por encargo da AJ, estão sujeitos à valoração processual por parte desta, pois é “certo que é à autoridade judiciária titular da acção penal que compete a fixação do *thema decidendum* pelo qual a *final* será o órgão responsável”<sup>123</sup>. A posição de que “os órgãos de polícia criminal não dispõem de uma «competência» processual penal, no sentido de poderem co-determinar o processo penal com vista à decisão final”<sup>124</sup>, surgindo, deste modo, despidos da veste de sujeito processual, sendo designados tão-somente de coadjuvadores da AJ<sup>125</sup>.

Inatacável é o entendimento de que “a função dos OPC é importantíssima no desenrolar do processo, digamos crucial na defesa dos direitos e liberdades do cidadão, assim como na identificação e determinação do objecto do processo”<sup>126</sup>. Posição esta que se acentua pelo facto de a AJ não dispor dos conhecimentos técnicos de investigação dos OPC, ficando sujeita às consequências dos resultados por estes apresentados, de modo a

<sup>118</sup> MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal – Anotado e Comentado*, 13.ª Edição, Coimbra: Almedina Editora, 2002, anotação 3 ao art. 1.º.

<sup>119</sup> Cfr. Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, que aprova a LOIC. Cfr., em sentido particular, o art. 3.º da presente lei, o qual define os OPC com competência genérica como sendo a PJ, a GNR e a PSP.

<sup>120</sup> Sobre este assunto, Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 35, anotação 2 ao art. 1.º.

<sup>121</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Dos Órgãos de Polícia Criminal – Natureza, Intervenção e Cooperação*, Lisboa: Almedina, 2004, p.11.

<sup>122</sup> Cfr. também art. 263.º do CPP.

<sup>123</sup> DÁ MESQUITA, *Direcção do...*, p. 132.

<sup>124</sup> DAMIÃO DA CUNHA, *O Ministério Público e os...*, p. 16.

<sup>125</sup> Sobre este assunto, cfr. “Dos Órgãos de Polícia Criminal: um Sujeito Processual Latente?”, de BRUNO ALVES CLEMENTE, Dissertação do Mestrado Integrado em Ciências Policiais apresentado ao Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, 2013.

<sup>126</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p.190.

poder decidir sobre qual a deliberação a tomar. Como citado *supra*<sup>127</sup>, durante a «fase pré-processual», os OPC, movidos pelos imperativos atinentes ao princípio *periculum in mora* e ao *princípio da perigosidade* de perda ou destruição das provas reais e pessoais<sup>128</sup>, podem promover diligências que afetam os direitos fundamentais das pessoas, à revelia do controlo e fiscalização judiciária<sup>129</sup>, até um prazo alargado de dez dias<sup>130</sup>, pelo que urge uma sindicância, o mais breve possível, por parte da AJ sobre o trabalho daquele.

A PSP, *força de segurança, uniformizada e armada, com natureza de serviço público e dotada de autonomia administrativa* [art. 1.º, n.º 1 da LOPSP]<sup>131</sup>, tem *por missão assegurar a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos, nos termos da Constituição e da lei* [art. 1.º, n.º 2 da LOPSP], e tem, entre outras atribuições, a de prevenção da criminalidade em geral [art. 3.º, n.º 2, al. c) da LOPSP], e o desenvolvimento de *ações de investigação criminal (...) que lhe sejam atribuídas por lei, delegadas pelas autoridades judiciárias ou solicitadas pelas autoridades administrativas* [art. 3.º, n.º 2, al. e) da LOPSP].

Constitui-se, no seio do processo penal, como um ator de grande relevo, ao qual impende a *investigação dos crimes cuja competência não esteja reservada a outros órgãos de polícia criminal e ainda dos crimes cuja investigação lhes seja cometida pela autoridade judiciária competente para a direção do processo* [art. 6.º da LOIC], sendo todos os seus elementos com funções policiais incumbidos de realizar aquela investigação considerados OPC [art. 11.º, n.º 1 al. b) da LOPSP].

### **1.3 – Das medidas cautelares e de polícia**

O CPP, ao situar os OPC em um plano de coadjuvação das AJ e na sua dependência funcional, pretende colmatar a inexistência de corpos de funcionários com funções materialmente policiais nos quadros próprios destas, na medida em que, como enfatiza DAMIÃO DA CUNHA, “para que as autoridades judiciárias cumpram as suas tarefas, estão obrigadas a recorrer ao auxílio de outros órgãos – exactamente os «órgãos de polícia criminal» – e isto porque, em regra, às autoridades faltarão um corpo organizatório de execução – são pois verdadeiras «cabeças sem mãos»”<sup>132</sup>. Diremos, deste modo, que a competência dos OPC se materializa na generalidade dos atos de inquérito, para os quais estejam *encarregados* por despacho do MP [art. 270.º do CPP], mas não invalida a

<sup>127</sup> Cfr. *supra* Capítulo 1 - 1.1.1 – Do momento primordial de atuação dos órgãos de polícia criminal: a «fase pré-processual».

<sup>128</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Do Ministério Público e da Polícia – Prevenção Criminal e Acção Penal como Execução de Uma Política Criminal do Ser Humano*, tese apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de doutor em Direito – Direito Penal, Lisboa, 2011, pp. 323 e ss.

<sup>129</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 297.

<sup>130</sup> Cfr. art. 248.º, n.º 1 do CPP.

<sup>131</sup> Cfr. Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto, que aprovou a Orgânica da PSP.

<sup>132</sup> DAMIÃO DA CUNHA, *O Ministério Público e os...*, p. 14.

competência própria e não meramente delegada para, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, a prática dos atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova [art. 249.º CPP].

As medidas cautelares e de polícia, se tomadas antes do conhecimento da *notitia criminis* por parte do MP adquirem a denominação de «fase pré-processual»<sup>133</sup>, não determinam a perda da *judicialização* ou *judiciarização* do processo penal, mas contendem a uma latente ingerência ou diminuição desta condição. Em um sentido rudimentar, são conotadas como medidas “extra-processuais”, mas distanciam-se de uma fortuita intencionalidade de aquisição a todo o custo dos valores probatórios, em primeiro lugar, decorrente da variedade de regimes e parâmetros restringidos e do carácter urgente e necessário ao qual se subordinam, e, em segundo lugar, pelo facto de comportarem uma natureza precária, estão sujeitas à apreciação ou validação judicial, para a sua incorporação no processo [entre outros exemplos, artigos 174.º, n.º 6; 251.º, n.º 2 e 252.º, n.º 3 do CPP].

São medidas adequadas e destinadas a prosseguir as finalidades do processo penal, pelo que importa tornar maleável a sua utilização, libertando-as às precisões que o caso em confronto convoque. E isto porque o valioso contributo do OPC, como “*first-line enforcer* da lei criminal”<sup>134</sup> e como protagonista na procura da efetivação da justiça, na restauração da segurança e confiança da sociedade na prontidão da justiça, está, na opinião de SARAGOÇA DA MATTA, em muito dependente dessa *reacção imediata*<sup>135</sup>. A satisfação das necessidades do processo, em termos de aquisição e conservação de prova, por meio das providências cautelares, vem dar resposta aos anseios legítimos – tanto mais legítimos quando se vive num Estado de direito democrático – da comunidade jurídica, de ver protegido o valor da paz jurídica, da justiça e da segurança.

Podemos afirmar que se estas medidas não existissem ou se o Código colocasse o ónus de todas as medidas a serem tomadas pelos OPC deverem ser do conhecimento prévio da AJ, correr-se-ia o risco de insucesso da grande maioria dos processos. Com isto espera-se dotar a administração da justiça penal de um meio idóneo de açambarcar os valores probatórios respeitantes ao processo, que de outra forma irremediavelmente se poderiam perder, *i. e.*, o *periculum in mora* de intervenção da AJ impõe que os OPC promovam estas medidas.

É clara a noção de que estas medidas podem constituir-se como um meio idóneo à produção de atos lesivos de direitos fundamentais, devendo, por isso, de proceder-se à sua redução ao mínimo necessário e à sua harmonização com a estrutura e o regime da

---

<sup>133</sup> Cfr. *supra* subsecção 1.1.1. “Do momento primordial de atuação dos OPC: a «fase pré-processual».

<sup>134</sup> FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, *Criminologia...*, p. 443.

<sup>135</sup> SARAGOÇA DA MATTA, “«Old Ways And New Needs»? Ou «New Ways And Old Needs»? in *Revista do Ministério Público (RMP)*, n.º 122, Abril-Junho, Lisboa: Editorial Minerva, 2010, p. 20.

superior necessidade probatória para a boa decisão da causa, na fórmula de que a competência cautelar própria dos OPC “tem de obedecer necessariamente à proporcionalidade do facto em si e aos fins do próprio acto e aos princípios da prossecução do interesse público e privado, da boa-fé, da justiça, da imparcialidade, sem que em algum momento se absolutize qualquer posição processual”<sup>136</sup>.

### **1.3.1 – Breve posicionamento conceptual**

As medidas cautelares e de polícia encontram-se submetidas a pressupostos de *necessidade e de urgência*, isto é, à existência de um “circunstancialismo que exige uma intervenção pronta do órgão de polícia criminal”<sup>137</sup>, sendo tais medidas atestadas por um princípio de eficácia processual que justifica que os OPC atuem sem prévia autorização do MP dentro de rigorosos pressupostos legais<sup>138</sup>. São meios de recolha e conservação de prova ditados pela urgência, que se têm de relacionar com a necessidade de comunicação da notícia do crime<sup>139</sup>, prevista no art. 248.º do CPP e, quando enquadrada fora de uma perspetiva cautelar, a notícia de um crime não dá, por si só, competência aos OPC para realizarem estas diligências.

Como prescreve o art. 249.º, n.º 1 do CPP – *cláusula geral*, fonte de legitimação da atividade policial –, *compete aos OPC, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, praticar os atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova*, em especial, *ex vi* do art. 55.º, n.º 2, do mesmo Código, *colher notícia dos crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os atos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova*.

A aplicação das medidas cautelares e de polícia subordina-se à necessidade de “acautelar a obtenção dos meios de prova que, de outra forma, poderiam irremediavelmente perder-se, provocando danos irreparáveis na obtenção das finalidades do processo”<sup>140</sup> ou, como defende SIMÕES DE ALMEIDA, aquelas destinam-se não a “fazer cessar uma determinada actividade potencialmente perigosa para um número indeterminado de bens jurídicos, mas sim evitar que certos meios e elementos de prova sejam destruídos ou desapareçam”<sup>141</sup>. DÁ MESQUITA faz notar que a iniciativa própria dos OPC resulta da complementaridade de dois vetores, sendo, por um lado, reflexo da

---

<sup>136</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, pp. 280-281.

<sup>137</sup> DÁ MESQUITA, *Direcção do...*, p. 131.

<sup>138</sup> Cfr. DÁ MESQUITA, *Direcção do...*, p. 130-133.

<sup>139</sup> Para maior aprofundamento deste tema, MANUEL FERNANDES, *Comunicação da Notícia de um Crime. Contributos para uma clarificação da actuação policial*. Dissertação do Mestrado Integrado em Ciências Policiais apresentado ao Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, 2012.

<sup>140</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “O Inquérito no novo...”, in *Jornadas de Direito...*, 1995, p. 71.

<sup>141</sup> CARLOS SIMÕES DE ALMEIDA, *Medidas Cautelares e de Polícia do Processo Penal em Direito Comparado*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 15.

competência de coadjuvação da AJ, logo, agindo em substituição precária daquela, e, por outro, proveniente de *razões de urgência* que demandam uma pronta atuação por parte dos OPC, mesmo sem autorização da AJ<sup>142</sup>, podendo depreender-se que, o principal limite à autonomia policial, nos atos por iniciativa própria, consiste na obrigação da comunicação imediata, à AJ, da atividade realizada<sup>143</sup>.

Os atos cautelares e urgentes podem, *rectius*, devem ser praticados estando já a decorrer inquérito e até antes de qualquer comunicação da notícia do crime ao MP<sup>144</sup>, razão pela qual, como materializa SOUTO MOURA, os OPC têm, neste âmbito, uma “competência material originária para tomar conhecimento de um crime e iniciar a respectiva investigação”<sup>145</sup>. DÁ MESQUITA sustenta que, conquanto esses atos possam, *a posteriori*, ser integrados no processo, no momento em que são efetivados não são formalmente atos processuais<sup>146</sup>, dependendo a sua integração no processo de um ato decisório da AJ que passa a assumir a sua responsabilidade pelos mesmos<sup>147</sup>. Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a “convalidação tem uma imprescindível componente de prognose póstuma que atende ao circunstancialismo fáctico específico em que actuou o órgão de polícia criminal, mas que não se esgota nela”<sup>148</sup>.

O juízo e a decisão de convalidação, na fase de inquérito, embora a AJ competente seja o MP, devem ser efetuados pelo JIC<sup>149</sup>, sempre que estejam em causa a tutela de direitos fundamentais, em consonância com o princípio da jurisdição ou da garantia judiciária. Este princípio, como declara GUEDES VALENTE, “impõe que, sempre que estejam em causa actos que se se *prendam directamente com direitos fundamentais* (...), esses actos sejam da estrita competência do juiz de instrução, independente e imparcial quanto às investigações”<sup>150 151</sup>, consolidando-se desta forma “uma verdade *judicial*, prática e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo o preço mas *processualmente válida*”<sup>152</sup>.

À luz destas considerações, e porque o que está subjacente nestes atos é “uma dominante preocupação de garantir, assegurar, defender, cuidar de evitar a perda e, ainda, de velar pela «polícia» do processo, cujo objectivo final se materializa na justiça do caso concreto”<sup>153</sup>, é imperativa a clarificação do sentido e alcance da norma que permite aos

<sup>142</sup> Cfr. DÁ MESQUITA, *Direcção do...*, p. 11.

<sup>143</sup> Cfr. DÁ MESQUITA, “Polícia Judiciária...”, in *Revista do Ministério Público...*, p. 85.

<sup>144</sup> Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.<sup>a</sup> Edição, p. 650.

<sup>145</sup> SOUTO DE MOURA, “Inquérito e Instrução”, in *Jornadas de Direito ...*, 1995, pp. 105 e ss..

<sup>146</sup> Cfr. *supra* definição de ato processual.

<sup>147</sup> Cfr. DÁ MESQUITA, *Direcção do...*, p. 131.

<sup>148</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.<sup>a</sup> Edição, p. 650.

<sup>149</sup> Como exemplos podem ser citados todos aqueles atos que se enquadram nos artigos 268.º e 269.º do CPP.

<sup>150</sup> GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.<sup>a</sup> Edição, pp. 248-249.

<sup>151</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA defende a jurisdição como pedra angular do processo penal. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – I, 6.<sup>a</sup> Edição, p. 65.

<sup>152</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.<sup>a</sup> Edição – Reimpressão, p. 194. Itálico do autor.

<sup>153</sup> CARLOS SIMÕES DE ALMEIDA, *Medidas Cautelares...*, p. 11.



OPC *colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição* [art. 249.º, n.º 2, al. b) do CPP]<sup>154</sup>.

As medidas cautelares e de polícia não se confundem com as denominadas medidas de polícia, embora ambas sejam praticadas por elementos policiais na qualidade de OPC. Nas primeiras, está subjacente a competência cautelar a que aludimos, ou seja, embora realizado no âmbito da iniciativa própria do OPC, o seu exercício tem em vista a futura convalidação pela autoridade judiciária competente no âmbito de um processo, devendo obedecer a esses princípios gerais. Relativamente às segundas, está intrínseca a competência para a prevenção criminal, razão pela qual “não obedece aos princípios gerais do processo penal. (...) [No entanto,] “não havendo um regime legal geral das acções de prevenção criminal, esta encontra-se presentemente subordinada aos princípios constitucionais restritivos das intromissões em direitos, liberdades e garantias e a um conjunto de regras dispersas por vários diplomas”<sup>155</sup>.

A Constituição da República Portuguesa exige que as medidas de polícia venham previstas na lei<sup>156</sup> e não devam ser utilizadas para além do estritamente necessário, conforme o n.º 2 do art. 272.º da CRP. GUEDES VALENTE escreve que as medidas de polícia “detêm natureza extra judicial, administrativo-policial, e são aplicadas por decisão, determinação ou ordem da (...) da Autoridade de Polícia Criminal (APC) ou por iniciativa própria do agente da polícia, do agente policial ou órgão de polícia criminal”<sup>157</sup>.

GERMANO MARQUES DA SILVA propugna que as medidas de polícia “são os actos em que se concretiza a intervenção policial para a realização das suas funções”<sup>158 159</sup>, tendo como finalidade primordial a prevenção e o afastamento de perigos<sup>160</sup>.

Concretizando, podemos afirmar que, na prática, as medidas agora ilustradas só se confundem quando, no exercício das suas funções preventivas, os OPC “têm de tomar as medidas cautelares e urgentes, de sua iniciativa, para obstar à sua consumação os crimes e assegurar os meios de prova a incorporar processualmente, depois de convalidadas pela autoridade judiciária competente”<sup>161</sup>.

<sup>154</sup> Cfr. *infra*, com maior aprofundamento, por constituir tema central do nosso trabalho, Capítulo 3: Da expressão jurídico-processual: “colher informações das pessoas”.

<sup>155</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 654.

<sup>156</sup> Esta exigência materializa-se com a Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto, que aprovou a nova Lei de Segurança Interna (LSI), nos seus artigos 28.º e 29.º onde se enumeram as medidas de polícia e as medidas especiais de polícia, respetivamente.

<sup>157</sup> GUEDES VALENTE, *Do Ministério Público e da...*, tese apresentada à Universidade..., 310.

<sup>158</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, ISCPSI, 2001, p. 62.

<sup>159</sup> Com uma exemplar descrição, cfr. GUEDES VALENTE, *Do Ministério Público e da...*, tese apresentada à Universidade...pp. 310-316.

<sup>160</sup> Falamos de polícia em um sentido amplo a que JOÃO RAPOSO se refere como sendo os “actos jurídicos e as operações materiais desenvolvidas por certas autoridades administrativas – as autoridades policiais – e respectivos agentes de execução, com vista a prevenir a ocorrência de situações socialmente danosas, em resultado de condutas humanas imprevidentes ou ilícitas”. JOÃO RAPOSO, *Direito Policial I...*, pp. 26-27.

<sup>161</sup> Cfr. FRANCISCO BAGINA, “Medidas de Polícia versus Medidas Cautelares e de Polícia” in *Estudos Comemorativos dos 25 anos do ISCPSI em Homenagem ao Superintendente-Chefe Afonso de Almeida*, [Coord.]. M. M. GUEDES VALENTE, Coimbra: Almedina, 2009, p. 261

### **1.3.2 – Delimitação das medidas cautelares: a operacionalização de conceitos**

A comunidade ambiciona um processo penal inteligível, completo e sem falhas, que absolutize as liberdades e garantias dos cidadãos e que alcance à máxima eficácia e a justiça plena. Porém, sabemos que tal tarefa não passa de uma projeção utópica, embora, todos os dias, o Homem, como ser auto-poiético, procure superar as fragilidades e incorreções da ordem jurídica que criou. Algumas resultam das próprias circunstâncias factuais que envolvem o caso concreto, outras da possibilidade de erro por parte dos operadores judiciais, derivada de questões metodológicas, da possível falibilidade ou insuficiência de alguns meios probatórios, ou da carência de meios materiais ou humanos e, outras ainda, da impossibilidade de prever todas as situações, pelo simples facto de que a realidade é sempre mais fértil do que o pensamento do legislador.

Neste sentido e tendo em conta que a tarefa de regulamentar pode criar discrepâncias entre aquilo que se pretende e o que o caso concreto convoca, percebe-se que o legislador tenha optado por conceitos que permitem uma “margem de livre decisão” envolvendo, “necessariamente, a perda de alguma segurança jurídica e a introdução de alguma desigualdade friccional”. Situação que pode ser acentuada por uma “margem de liberdade da administração em face da função jurisdicional”, podendo possibilitar, consoante os casos, “uma maior justiça da aplicação do direito” e consequentemente uma finalidade equitativa<sup>162</sup>. Não olvidamos de que tudo implica naturalmente espaços de indeterminação com a consequente subjetividade do interveniente no processo penal<sup>163</sup>.

A utilização de conceitos indeterminados emerge, assim e em muitos casos, como a única solução possível para se tentar abarcar algo que é impossível de concretizar. Este paradoxo constrói-se a partir das inevitáveis modificações morfológicas e adaptações de vária índole que têm de ser realizadas, no sentido de se operar a concordância prática das finalidades em conflito: de modo a que de cada uma se salve, em cada situação, o máximo conteúdo possível, otimizando os ganhos e minimizando as perdas axiológicas e funcionais<sup>164</sup>. Sem esquecer, na esteira de OLIVEIRA ASCENSÃO, de que a interpretação e consequente aplicação da lei deve sempre atender às razões que legitimaram a existência daquele preceito, ou seja, a uma condição que permita extrair da matéria o *espírito* que a matéria encerra<sup>165</sup>. Como ilumina o art. 9.º, n.º 1 do CC, a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo

---

<sup>162</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios fundamentais*, Tomo I, Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2004, pp. 176-178. Para estes autores, “Existem duas formas de margem de livre decisão: a discricionariedade e a margem de livre apreciação”.

<sup>163</sup> Cfr. FERNANDO CONDE MONTEIRO, “O problema da verdade em direito processual penal (considerações epistemológicas)”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord.] Mário Ferreira Monte et al., Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 330.

<sup>164</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *O Novo Código...*, Separata do Boletim..., n.º 369, 1987, pp. 12-13.

<sup>165</sup> Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução...*, 13.ª Edição Refundida, p. 391. Itálico do autor.

em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada<sup>166</sup>.

Conscientes de que a atividade dos OPC congrega em si mesma um risco para a esfera dos DLG, o ideal seria estabelecer um critério de modo a “subtrair a margem de livre decisão aos preceitos legais que disciplinam as medidas cautelares e de polícia”<sup>167</sup>. No entanto, a tarefa de substituir vocábulos como “necessários”, “urgentes”, ou apontar o sentido exato de uma norma processual penal como a que prescreve o art. 249.º, n.º 2, al. b) do CPP – *colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição* –, parece-nos impraticável, imprudente, e mesmo contrária à própria essência da atividade policial.

Justificando este nosso ponto de vista, em primeiro lugar, toda a atividade do OPC se encontra subordinada aos princípios gerais do direito<sup>168</sup>, funcionando estes como “limites imanentes da margem de livre decisão”<sup>169</sup>. Não obstante as medidas cautelares e de polícia se encontrarem, numa primeira fase, fora do controlo judicial, em momento algum o OPC pode deixar de observar os princípios que regulam não apenas a sua atividade, mas toda a atividade administrativa<sup>170</sup>. Em segundo lugar, só perante um caso concreto e as suas circunstâncias que dele derivam é que o OPC pode avaliar da necessidade ou possibilidade da prática de algum(ns) ato(s) cautelar(es) e urgente(s) destinado a assegurar os possíveis meios de prova ou destinado(s) à prevenção de novo ilícito. Em terceiro lugar, os atos cautelares são sempre sujeitos a posterior apreciação e valoração por parte da AJ competente, com vista à sua conformação processual, salvaguardando-se, em todo o caso, as garantias judiciárias.

A utilização de conceitos indeterminados pode, em síntese, gerar uma certa incongruência interpretativa, no entanto, outorgará um exercício de ajustamento da ação do OPC perante particulares situações, pois, como afirmam MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, impõe-se “uma margem de abertura das normas legais em favor da administração para que ela possa adaptar o sentido normativo aos casos concretos imprevisíveis pelo legislador e às evoluções tecnológicas, económicas, sociais e culturais”<sup>171</sup>.

---

<sup>166</sup> Ainda de acordo com o n.º 2 do mesmo artigo: *Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.* O n.º 3 refere: *Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.*

<sup>167</sup> JOÃO RODRIGUES AFONSO, “A localização celular como medida cautelar e de polícia (Hermenêutica do artigo 252.º - A do CPP)”, in *Revista Galileu*, Revista de Economia e Direito, Vol. XV, n.º 2/ Vol. XVI, n.º 1, Lisboa: EDIUAL – Universidade Autónoma Editora, 2010/ 2011, p. 38.

<sup>168</sup> Citando alguns exemplos, temos os princípios da legalidade, da proporcionalidade em sentido lato, do interesse público, entre outros.

<sup>169</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo...* - Tomo I..., p. 176 e ss.

<sup>170</sup> Sobre este assunto, cfr. GUEDES VALENTE, *Do Ministério Público e da...*, tese apresentada à Universidade..., 425 ss.

<sup>171</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo ...* - Tomo I, p. 177.

## Capítulo 2 - Da aquisição e conservação de prova (pessoal) para o processo

### 2.1 – Da prova (pessoal)

A prova, pilar estruturante de qualquer processo, compreende uma singularidade própria e determinante, podendo adquirir distintos significados, bem como diverso valor<sup>172</sup> nas diferentes fases processuais, embora, esta mutação não implique igual metamorfose da sua função que é a demonstração da realidade dos factos<sup>173 174</sup>. Para CAVALEIRO DE FERREIRA, a prova é “a demonstração da verdade ou realidade dos factos juridicamente relevantes”, porquanto no processo penal são os factos que “formam o fundamento de facto da sentença, quer absolutória, quer condenatória, e determinam a graduação da responsabilidade”<sup>175</sup>.

GERMANO MARQUES DA SILVA indica que o termo prova pode ser utilizado em um tríplice significado, ou seja, “prova como *actividade probatória*: acto ou complexo de actos que tendem a formar a convicção da entidade decisora sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual; prova como *resultado*: a convicção da entidade decisora formada no processo sobre a existência ou não de uma dada situação de facto; [e] prova como *meio*: o instrumento probatório para formar aquela convicção”<sup>176</sup>. Em sentido idêntico, TOLDA PINTO esclarece que o termo «prova» pode significar “a própria actividade de tentar convencer o tribunal de uma certa versão das coisas, exibindo documentos, interrogando testemunhas, etc. (...); os modos de reunir indícios que venham a servir para esse convencimento, isto é, a actividade de recolha dos elementos (armas, documentos, vestígios, etc.); [e,] os meios de prova em si, a que o Código de Processo

<sup>172</sup> Na denominada fase “pré-processual”, a prova recolhida logo após a *notitia criminis* poderá ser assemelhada a uma matéria “em bruto”, uma vez que o OPC pratica atos cautelares necessários e urgentes que serão, posteriormente, analisados e, eventualmente, ratificados pela AJ competente. *Summo rigore*, “a prova recolhida” não será mais do que indício, pois cabe ao MP (ou ao juiz de instrução no caso de respeitar a direitos fundamentais) definir se se trata de crime e qual o provimento a dar à matéria acautelada.

Na fase do inquérito, cuja finalidade essencial é a decisão sobre a acusação, a prova recolhida representar-se-á, fundamentalmente, como constitutivo da indicição suficiente, sendo considerados como indícios suficientes sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou medida de segurança como elucida o art. 283.º, n.º 2 do CPP.

Será na fase do julgamento que a prova consagrará a sua finalidade e a sua verdadeira aceção jurídica, na medida em que, como refere o artigo 355.º do CPP “não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência”, com as exceções constantes no artigo 355.º n.º 2 do CPP, pelo que, para efeitos de condenação terá que se constituir como certeza, enquanto para efeitos de absolvição não será tanto assim, pois que em caso dúvida se deve decidir a favor do arguido.

<sup>173</sup> O art. 341.º do CC dispõe que “as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”.

<sup>174</sup> JOSÉ MARIA ASENSIO MELLADO acrescenta que “a prova, entendida como *actividade probatória*, é também garantia de realização de um processo justo, de eliminação do arbítrio, quer enquanto a demonstração da realidade dos factos não há-de procurar-se a qualquer preço, mas apenas através de meios lícitos, quer enquanto através da obrigatoriedade de fundamentação das decisões de facto permite a sua fiscalização através dos diversos mecanismos de controlo de que dispõe a sociedade”. *Apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 141, nota 1.

<sup>175</sup> CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal II*, Lisboa: Editora Danúbio, Lda., 1981, pp. 282-283.

<sup>176</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, pp. 143-144. Itálico do Autor.

Penal se refere<sup>177</sup>.

Destas considerações transparece o carácter polissémico do termo prova, coincidente com a não existência no CPP de uma definição deste conceito (a nosso ver, de modo propositado), uma vez que o sentido se altera consoante o contexto em que se integra. A inexistência de uma definição de prova não constitui um obstáculo à sua aquisição ou conservação, ao invés, esta ausência de conceito admite uma espécie de cláusula aberta de prova pois, *constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis* [art. 124.º, n.º 1 do CPP]<sup>178</sup>. Todavia, este preceito aparentemente abstrato é rigorosamente condicionado pelo art. 32º, n.º 8 da CRP<sup>179</sup> e pelos artigos 125.º<sup>180</sup> e 126.º<sup>181</sup> do CPP, que balizam a admissibilidade da prova e a sua proibição no âmbito do processo<sup>182</sup>.

Dentro da matéria da prova, destacamos a prova pessoal<sup>183</sup>, como elemento fundamental de um motor – processo – que, na sua ausência, dificilmente poderá ser colocado em funcionamento.

A prova *pessoal* adquire extrema importância por ser o meio de prova principal numa pluralidade de processos e, com muita frequência, único<sup>184</sup>. O indubitável contributo na orientação das fases processuais, sobretudo na fase de inquérito, para efeitos de investigação criminal, mas, igualmente em sede de audiência, se conjugada com outros meios de prova, sobretudo, a prova documental, as perícias, os exames, entre outros.

Caracteriza-se pela narração de situações, factos ou acontecimentos adquiridos por meio do seu aparelho sensitivo, mormente o que deriva da visão ou audição, consentindo, de modo idêntico, o que resulte dos demais sentidos, se apropriado para a prova dos factos<sup>185</sup>. Para além da própria vontade da pessoa em exprimir algo diverso do que presenciou, em favor ou em desfavor do arguido/suspeito, a mentira, a exposição dos

<sup>177</sup> Cfr. TOLDA PINTO, *A Tramitação Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 255-256.

<sup>178</sup> Sobre este assunto, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE refere que “a relevância do facto é definida em função do objectivo do processo: apurar a existência do crime e a punibilidade do arguido e determinar as consequências do crime. Mas também abrange os factos relevantes para a verificação dos pressupostos processuais, das nulidades, das irregularidades e das proibições de prova. Como abrange ainda os factos relevantes para a decisão sobre as questões prévias, interlocutórias ou incidentais verificadas na pendência do processo, incluindo a determinação dos factos relevantes para a verificação dos pressupostos das medidas de coacção e de garantias patrimonial e da credibilidade das testemunhas, peritos e consultores técnicos”. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 315.

<sup>179</sup> “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

<sup>180</sup> Artigo referente à legalidade da prova.

<sup>181</sup> Artigo referente aos métodos proibidos de prova.

<sup>182</sup> Assunto escalpelizado no subcapítulo 3, do presente Capítulo.

<sup>183</sup> Utilizaremos o termo “pessoal” de modo a não provocar confusão com prova testemunhal. O objetivo é a expansão do presente termo em toda a sua plenitude, ou seja, referente às declarações das pessoas, seja na qualidade de testemunha, arguido, co-arguido ou simplesmente transmissor de informação relevante.

<sup>184</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 201.

<sup>185</sup> Cfr. FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES, *A Prova Do Crime – Meios Legais para a sua Obtenção*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 151.

factos que a pessoa adquiriu pode sofrer constrangimentos de vária ordem, decorrente da fragilidade humana perante determinadas circunstâncias, pelo que, importa, de sobremaneira, tecer alguns comentários acerca dos riscos de falibilidade da prova pessoal.

GERMANO MARQUES DA SILVA sustenta que, antes de mais, deve existir uma percepção sensível dos factos, mas, porque na grande maioria dos casos essa percepção é meramente ocasional, sucede frequentemente que o sujeito não se apercebe integralmente delas. A percepção humana varia de pessoa para pessoa, dependendo bastante das eventualidades em que a situação ocorreu e da própria personalidade, importando também ter em conta que a memória é igualmente um processo complexo: “conservação das impressões sensíveis, primeiro, e evocação e reprodução no tempo das recordações, depois”. Continua o ilustre Autor, considerando que o ato de comunicar as recordações é uma operação delicada em virtude das circunstâncias e do modo em que este ocorre, ou simplesmente das dificuldades de expressão verbal ou pressões<sup>186</sup> que possam existir<sup>187</sup>.

Pese embora estas reflexões, não podemos deixar de mencionar que o respeito íntegro pelos princípios estruturantes do processo penal, como o princípio da legalidade<sup>188</sup>, o princípio da livre apreciação da prova<sup>189</sup> e o princípio do *in dubio pro reo*<sup>190</sup>, faz com que aqueles “testemunhos” se transformem em formulações despidas de falsidades, sujeitas ao critério do juiz e engrandecidas por um carácter de certeza, isenção e imparcialidade. Como propugna CAVALEIRO DE FERREIRA, “a pena, a responsabilidade, não atinge um facto, mas um homem, logo a necessidade de certeza na ordem jurídica minimiza a importância do risco de erro”<sup>191</sup>.

### **2.1.1 – Declarações de pessoas em geral (as informações criminais)**

No capítulo anterior centramo-nos nos atos de iniciativa própria dos OPC no quadro da atividade judiciária [art. 262.º do CPP e art. 1.º da LOIC], em substituição da AJ, pelo que importa agora referir que a iniciativa própria dos OPC com relevo processual penal pode, igualmente, derivar diretamente da competência própria e originária relativa a finalidades de prevenção primária ou segurança que decorre das funções gerais atribuídas constitucionalmente [art. 272.º da CRP].

---

<sup>186</sup> Decorrentes da mediatização do caso, em consequência das representações mentais estereotipadas, em que a imagem social influencia largamente as decisões a tomar no seio do processo. Igualmente a existência de ameaças com mal corporal ou económico.

<sup>187</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, pp. 201-202. Este Autor tece estas considerações, concretamente, a respeito da prova testemunhal, no entanto, em nossa opinião, tais reflexões são aplicáveis, *mutatis mutandis*, aos restantes intervenientes no processo.

<sup>188</sup> Sobre este princípio Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, pp. 196 ss.

<sup>189</sup> Sobre este princípio Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, pp. 198 ss.

<sup>190</sup> Sobre este princípio Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, pp. 211 ss.

<sup>191</sup> CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo...* – II, 1981, pp. 282-283.

As atribuições da Polícia<sup>192</sup> inserem-se nos mais diversos domínios – p. e., proteção ambiental; ordem, segurança e tranquilidade públicas; proteção de pessoas e bens; prevenção e repressão da criminalidade –, obrigando a Instituição a uma estruturação e aperfeiçoamento internos para assim dar resposta cabal às diversas solicitações de uma sociedade cada vez mais exigente.

Neste sentido, a Polícia arroga-se da iniciativa própria à luz dos seus quadros de competência legal e não em substituição da AJ, para a prática de atos com prevalentes finalidades de prevenção ou segurança que podem, a todo o momento, entrar no âmbito das medidas cautelares e de polícia se confrontada com a prática de um ilícito criminal, devendo seguir-se o regime definido no capítulo prévio. A medida policial de *dupla função*<sup>193</sup> não pode ser apreciada pela AJ na componente preventiva e de segurança, sendo, única e exclusivamente, valorada na medida em que afete a atividade processual concomitante ou subsequente<sup>194</sup>.

Face ao exposto, a recolha de informações policiais não se faz apenas em um âmbito unicamente processual penal. Estas têm um papel importantíssimo na preparação da atividade operacional, contribuindo, de modo significativo, na abordagem adequada das situações, na supressão de riscos específicos, no emprego parcimonioso de recursos humanos, no impedimento de incivildades lesivas da vida social e de delitos penais, bem como, na obtenção de provas em investigações criminais<sup>195</sup>.

As informações adquirem particular relevo no trabalho de prevenção e de resposta reativa à prática contraordenacional e criminal, patenteando-se como uma componente essencial no funcionamento das instituições, na proteção da legalidade e na defesa dos direitos dos cidadãos, servindo como instrumento habilitante de ação protetora dos direitos fundamentais do cidadão e facilitadora do normal exercício das instituições<sup>196</sup>.

As informações policiais<sup>197</sup> desagregam-se em: informações de segurança pública<sup>198</sup>; contrainformações<sup>199</sup>; e informações criminais. Estas últimas inserem-se na consecução de diligências da investigação criminal, com especial relevo na resolução de problemas ligados à profusão das formas de criminalidade de grande complexidade e expressão tentacular e transnacional, não tendo somenos importância no âmbito da prevenção da

<sup>192</sup> Cfr. art. 3.º da Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto, que aprovou a LOPSP.

<sup>193</sup> Cfr. DÁ MESQUITA, “Repressão Criminal e Iniciativa própria dos órgãos de polícia criminal”, in *I Congresso do Processo Penal*, [Coord.] M. M. GUEDES VALENTE, Coimbra: Almedina, 2005, p. 82.

<sup>194</sup> Cfr. DÁ MESQUITA, “Repressão Criminal...”, in *I Congresso...*, p. 83.

<sup>195</sup> Cfr. PEDRO CLEMENTE, “As informações policiais – Palimpsesto”, in *Estudos de Homenagem ao Juiz Conselheiro António da Costa Neves Ribeiro – In Memoriam*, [Coord.] GERMANO MARQUES DA SILVA et M. M. GUEDES VALENTE, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 386 ss.

<sup>196</sup> Cfr. PEDRO CLEMENTE, “As informações...”, in *Estudos de...*, pp. 387 ss.

<sup>197</sup> PEDRO CLEMENTE, “As informações...”, in *Estudos de...*, p. 399.

<sup>198</sup> As informações de segurança pública são as que “visam prevenir incidentes de ordem pública e precaver a ocorrência de incivildades, especialmente a produção de delitos criminais, integrando, para tanto, o conhecimento resultante da actividade pré-processual criminal. PEDRO CLEMENTE, “As informações...”, p. 399.

<sup>199</sup> As contrainformações são as que visam impedir a realização de acções de recolha indevida de informação sigilosa (...). Cfr. PEDRO CLEMENTE, “As informações...”, in *Estudos de...*, p. 399.

criminalidade de massa. Por estas razões, ousamos dizer que as declarações das pessoas em geral adquirem uma relevância inigualável no desenrolar das investigações criminais, com a (possível) inserção de dados novos que, relacionados ou não com outros, podem facilitar a descoberta dos agentes do crime, a sua responsabilidade, bem como a descoberta e recolha de provas.

Justificamos, assim, um entrosamento perene de informações no âmbito da investigação criminal, uma vez que “o papel fundamental das Informações é o de reduzir as incertezas”<sup>200</sup>.

### **2.1.2 – Declarações das testemunhas**

O termo testemunha, no sentido etimológico, deriva do latim *testis* e traz a sua origem nas palavras «*antesto, antisto*», indicando o indivíduo que se coloca diretamente em face do objeto e conserva na memória a sua imagem<sup>201</sup>.

Partindo de um conceito *formal* ou *processual* oferecido por SANDRA OLIVEIRA E SILVA, a *testemunha* é um meio de prova que se caracteriza pela “idoneidade para suscitar na mente do juiz a imagem dos factos históricos a demonstrar, através de declarações dotadas de capacidade de convencimento, realizadas ou produzidas de acordo com os formalismos consagrados na lei”. Em um conceito material, as testemunhas são as pessoas que, “independentemente dos papéis processuais formais assumidos, tenham adquirido percepção dos factos em investigação através do seu aparelho sensorial (a visão, a audição, o tacto) e estejam em condições (mnésicas) de recuperar e transmitir em juízo conhecimentos com significado para a verificação do tema probatório”<sup>202</sup>.

Ambos os conceitos consagram uma definição assaz ampla e heterogénea deste participante processual<sup>203</sup>, pelo que, jurídico-processualmente, constituir-se-ão apenas como testemunhas aqueles que tenham sido conotados como tal pela AJ ou pelo OPC que contenha a inequívoca atribuição dessa qualidade, desde que não se tenham previamente constituído como assistente<sup>204</sup> ou como parte civil<sup>205</sup>.

---

<sup>200</sup> ANTÓNIO DE JESUS BISPO, “A Função de Informar”, in *Informações e Segurança – Estudos em Honra do General Pedro Cardoso*, Coordenação de Adriano Moreira, Prefácio, Lisboa, 2004, p. 84.

<sup>201</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 199.

<sup>202</sup> Cfr. SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 18-22.

<sup>203</sup> De forma muito abreviada, participante processual é aquele que apenas colabora no processo, mas não tem faculdade de iniciativa ou de decisão com respeito ao processo. Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – I, 6.ª Edição, p. 162.

<sup>204</sup> De acordo com uma explicação de GERMANO MARQUES DA SILVA, podemos definir assistente como o “*sujeito processual que intervém no processo como colaborador do Ministério Público na promoção da aplicação da lei ao caso e legitimado em virtude da sua qualidade de ofendido, de especiais relações com o ofendido pelo crime ou pela natureza do próprio crime* (art. 68.º, n.º 1 do CPP)”. GERMANO MARQUES SILVA, *Curso de Processo...* – I, 6.ª Edição, p. 355.

<sup>205</sup> Para o Professor FIGUEIREDO DIAS, as “partes civis, se podem (e porventura devem) ser consideradas sujeitos do processo penal num sentido eminentemente formal, já de um ponto de vista material são sujeitos



A promoção deste estatuto processual só é expressamente adquirido – valendo a partir deste momento as declarações como meio de prova – desde que ocorra “um acto de vontade dos órgãos de persecução penal competentes, uma decisão subjectiva finalizada a estabelecer uma referência formal com determinada pessoa, de forma a que o conteúdo das suas percepções sobre os factos penalmente relevantes seja introduzido no processo de acordo com as regras da prova testemunhal”<sup>206</sup>.

As testemunhas são, na expressão de BENTHAM, os olhos e os ouvidos da justiça. É por meio delas que o juiz vê e ouve os factos que aprecia<sup>207</sup>. Esta afirmação espelha a importância deste meio de prova, quiçá, o mais importante do processo penal, não obstante o Código atual não oferecer uma definição deste participante processual.

A legislação processual penal regula o estatuto da testemunha através de uma série de minuciosos ditames concernentes ao objeto e limites do depoimento [art. 128.º CPP], à capacidade para testemunhar [art. 131.º CPP], ao juramento [art. 91.º CPP], aos impedimentos [art. 133.º CPP], às regras da inquirição [artigos 138.º, 348.º e 349.º CPP], bem como, através de um conjunto de específicas obrigações, de entre as quais se destaca o dever de comparência e de verdade [art. 132.º, n.º 1, als. a) e b) do CPP], dever este que não abrange as declarações proferidas pelo arguido.

A prova testemunhal é essencialmente constituída pela narração de um facto juridicamente relevante do qual a testemunha possua conhecimento direto e que constitua objeto da prova<sup>208</sup>. No entanto, como declara DONATO SANDRO PUTIGNANO, o depoimento é “um jogo entre o que a testemunha viu, o que acha que viu, o que interpretou do que viu e o que gostaria de ter visto”<sup>209</sup>.

Neste sentido, é da maior importância que os preceitos processuais destinados à prova testemunhal sejam fielmente cumpridos, em ordem a uma verdade processualmente válida, mas também de modo a garantir que as críticas à validade da utilização, fiabilidade e não maleabilidade, conducentes a uma verdade falseada e a decisões injustas, para as quais NUNO CASTRO LUÍS alerta<sup>210</sup>, não passem de conjecturas infundadas e sem sentido que possam deturpar ou criar uma imagem de um sistema jurídico que não fornece as salvaguardas necessárias à realização de um processo penal justo, isento e garantista.

Por último, importa sublinhar que a testemunha, conquanto condicionada pelo dever

---

da acção civil que adere ao processo penal e que como acção civil permanece até ao fim”. FIGUEIREDO DIAS, *Sobre os Sujeitos...*, in *Jornadas de...*, p. 15.

<sup>206</sup> ZACHARIAS *apud* SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *A protecção de...*, p. 20.

<sup>207</sup> JOSÉ DA CUNHA NAVARRO DE PAIVA *apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 201.

<sup>208</sup> Cfr. art. 128.º n.º 1 do CPP. Ou como refere PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE: “sobre factos de que têm conhecimento directo e que constituem objecto da acusação ou da pronúncia”. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 342.

<sup>209</sup> DONATO SANDRO PUTIGNANO *apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 201, nota 3.

<sup>210</sup> Cfr. NUNO CASTRO LUÍS, “Das Testemunhas”, in *I Congresso do Processo Penal*, [Coord.] M. M. GUEDES VALENTE, Coimbra: Almedina, 2005, p. 358.

de verdade, tem o direito de não responder a perguntas quando alegar que das respostas resulta a sua responsabilização penal [art. 132.º, n.º 2 do CPP], *rectius*, goza do direito à não autoincriminação. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE defende que apesar de o CPP apenas mencionar a proibição de autoincriminação, esta vale também para os familiares ou afins a que se refere o art. 134.º do CPP, como decorrente da recusa de depoimento a que refere o aludido artigo<sup>211</sup>. Embora, tratemos neste ponto como questão de prova, as declarações das testemunhas são particularmente importantes na fase inicial do processo – no âmbito das medidas cautelares e de polícia – ainda que não sujeitas ao princípio do contraditório.

### 2.1.3 – Declarações do arguido

A consagração do arguido<sup>212</sup> como sujeito processual<sup>213</sup> erigiu-o a um sujeito autónomo, “dotado com os seus *direitos naturais* originários e inalienáveis”<sup>214 215</sup>. Este estatuto processual, de génese constitucional<sup>216</sup>, repercutido na enlevação de um real e efetivo direito de defesa, destina-se, *prima facie*, a proteger o indivíduo, mas, não menos importante, a proteger o próprio Estado contra a hipertrofia do poder e os abusos no seu exercício<sup>217</sup>. É ponto assente de que o processo penal não atinge somente *culpados* e, mesmo que o fizesse, há que afastar, em definitivo, o pensamento inquisitório em que o arguido visto como mero «objeto» e a tortura usada como método mais eficaz de obter a confissão – *regina probationum* –, pois, mesmo o pior dos criminosos, pelo facto de o ser, nunca perde a dignidade inerente à pessoa humana.

O CPP atual não oferece, contrariamente ao CPP de 1929<sup>218</sup>, um conceito de arguido. Não obstante, GERMANO MARQUES DA SILVA, com base nos elementos fornecidos pelos artigos 57.º a 59.º do CPP e a enunciação de suspeito<sup>219</sup>, define-o como sendo “a pessoa que é formalmente constituída como sujeito processual e relativamente a quem corre processo como eventual responsável pelo crime que constitui objecto do

<sup>211</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 353.

<sup>212</sup> Art. 57.º, n.º 1 do CPP: “Assume a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal”.

Importa salientar que só pode ser arguido pessoa maior de 16 anos e todo aquele que não goze de imunidade processual fundada no direito internacional ou constitucional.

A constituição de arguido assume um carácter de irrenunciabilidade. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 173, nota 18.

<sup>213</sup> De forma muito abreviada, sujeito do processo é aquele que participa ativamente no processo, ou seja, aquele que tem capacidade para conduzir ativamente o processo, cuja atividade tem função determinante da decisão final. Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – I, 6.ª Edição, p. 161.

<sup>214</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 64.

<sup>215</sup> A figura do cidadão dotado de direitos e deveres “nasceu” dos ideais da Revolução Francesa de 1789: liberdade, igualdade e fraternidade. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

<sup>216</sup> Cfr. artigos 18.º e 32.º da CRP.

<sup>217</sup> ROGÉRIO SOARES *apud* FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 65.

<sup>218</sup> Art. 251.º do CPP/1929: “É arguido aquele sobre quem recai forte suspeita de ter perpetrado uma infracção, cuja existência esteja suficientemente comprovada”.

<sup>219</sup> Art. 1.º, n.º 1, al. e) do CPP: «Suspeito» toda a pessoa relativamente à qual existia indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar.

processo”<sup>220</sup>.

Sufragando a opinião de FIGUEIREDO DIAS, invocando G. FOSCHINI, podemos dizer que o arguido, independentemente do grau ou inexistência de culpabilidade, é, em princípio, uma das pessoas que está em melhor posição para fornecer valiosos esclarecimentos sobre a matéria da *notitia criminis* e da acusação, logo a lei deve prever os modos de tomar as suas declarações<sup>221</sup>. Porém, continua o mesmo Autor, apesar de o arguido “em termos demarcados pela lei por forma estrita e expressa, ser objecto de *medidas coactivas* e constituir, ele próprio, um *meio de prova*, [estas medidas jamais se poderão] dirigir à extorsão de declarações ou de qualquer forma de auto-incriminação, [com a cabal convicção de que] *todos os actos processuais do arguido deverão ser expressão da sua livre personalidade*”<sup>222</sup>.

Podemos afirmar que, *hoc sensu et inter alios*, o direito ao silêncio<sup>223 224</sup> [art. 61.º, n.º 1, al. d) e art. 343.º, n.º 1 ambos do CPP – o não cumprimento destes quesitos constitui proibição de prova<sup>225</sup>, a não ser que o arguido “as «ratifique» em interrogatório posterior em que o dever de advertência tenha sido cumprido”<sup>226</sup>]; o direito de cognoscibilidade do que se passa na sua ausência [art. 332.º, n.º 7 do CPP]; o direito de que não sejam lidas as suas declarações, a não ser quando tenham sido feitas perante AJ com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 141.º do CPP [art. 357.º do CPP]; e, o direito a ter a última palavra no processo [art. 361.º do CPP], são conclusão inescapável de um processo que intenta dotar o arguido de “armas” que lhe consiga um real exercício de defesa, bem como à preclusão de todas as medidas que contendam com a sua dignidade pessoal.

<sup>220</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 300.

<sup>221</sup> G. FOSCHINI, *apud* FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 440.

<sup>222</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 430. Itálico do Autor.

<sup>223</sup> Para FIGUEIREDO DIAS, o exercício deste direito não pode equivaler a um desfavorecimento jurídico da posição, i. é, tal exercício não pode ser valorado como *indício ou presunção de culpa* (deparando-se aqui com uma nova e autêntica *proibição de prova*), nem tão-pouco, uma vez provada a culpa, como circunstância relevante para determinação da medida concreta da pena, nos termos do art. 71.º do CP. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, pp. 448-449. Ainda sobre este assunto, CUNHA RODRIGUES defende que arguido pode recusar-se a colaborar com a administração da justiça. Cfr. CUNHA RODRIGUES, *Sobre o princípio de igualdade de armas*, in “Revista Portuguesa de Ciências Criminais”, Ano I, n.º 1, p. 88.

<sup>224</sup> Importa salientar que relativamente ao direito ao silêncio, as últimas alterações do CPP operadas Lei n.º 20/2013, de 27 de fevereiro, consagram a possibilidade de, o arguido detido, *não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova* (art. 141.º, n.º 4, al. b) do CPP). Igualmente importante, de acordo com o art. 357.º, n.º 1, a *reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido no processo só é permitida: al. b) quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 141.º e, de acordo com o n.º 2 - as declarações anteriormente prestadas pelo arguido reproduzidas ou lidas em audiência não valem como confissão nos termos e para os efeitos do artigo 344.º*.

<sup>225</sup> Tema tratado na subsecção seguinte do presente capítulo.

<sup>226</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 447. O Autor acrescenta que a faculdade de o arguido se manter calado, responder, afirmativa ou negativamente, torna “claro que a *relação intercedente entre o arguido e a finalidade de obtenção da verdade* que o processo penal visa se encontra como que «cortada» - no sentido de que aquele não é obrigado a participar nesta finalidade através das suas declarações e não é, portanto, destinatário próprio do respectivo «dever de colaboração na administração da justiça penal»”.

A inserção sistemática das declarações do arguido no Capítulo relativo à produção de prova mostra que estas devem constituir igualmente meio de prova<sup>227</sup>.

Segundo GERMANO MARQUES DA SILVA as declarações do arguido revestem, em qualquer fase do processo, uma dupla natureza, de *meio de prova* e de *meio de defesa*<sup>228</sup>, e, em sentido idêntico, FIGUEIREDO DIAS defende que o arguido pode constituir *meio de prova*, em um duplo sentido: em *sentido material*, através das *declarações* prestadas sobre os factos, que voluntariamente aceite prestar (...); e, em um *sentido formal*, na medida em que o seu corpo e o seu estado corporal podem ser objecto de *exames* [artigos 171.º e 172.º do CPP]<sup>229</sup>. Por sua vez, GUEDES VALENTE, embora não negando a utilização das declarações do arguido como meio de prova, considera que jamais o Tribunal pode “transformar” o arguido em meio de prova – exceto no caso dos exames periciais médico-forenses –, sendo o art. 141.º do CPP uma manifestação da proibição do arguido como meio de prova, pelo facto de preceituar que ao arguido seja garantida a liberdade de prestar ou não declarações, não estando o mesmo obrigado a dizer a verdade, nem sendo punido se mentir<sup>230 231</sup>. Assim como considera que as alterações operadas pela Lei n.º 20/2013, de 27 de fevereiro, ao n.º 4, do art. 141.º do CPP estão em desconformidade com o princípio da oralidade, do contraditório, da fuga à autoincriminação e, coloca em causa a estrutura acusatória do processo penal português, pelo que de elevada duvidosa conformidade constitucional<sup>232</sup>.

Saliente-se que o próprio regime da confissão é amplamente condicionado, liminarmente pelo facto de ter de ser efetuado em plena liberdade de vontade, e além de estar sujeito à livre apreciação do Tribunal, só é aceite como veracidade dos factos quando estes preencham a tipificação legal de crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos<sup>233</sup>. Na senda de GUEDES VALENTE, consideramos que “existe, assim, um limite processual, para permitir que a produção de prova em crimes mais graves se faça pela oralidade e pelo contraditório”<sup>234</sup>.

No âmbito da «fase pré-processual» (substrato do tema a que nos propomos tratar) convém acentuar que o próprio suspeito, figura do processo que PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE denota como “verdadeiro sujeito processual”, distinguindo-o do arguido em

<sup>227</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS considera que “os interrogatórios do arguido visam contribuir para o esclarecimento da verdade, podendo nesta medida legitimamente reputar-se um *meio de prova*”. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 443.

<sup>228</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 242.

<sup>229</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, pp. 437-438.

<sup>230</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 169.

<sup>231</sup> Partilham deste entendimento MANUEL SIMAS SANTOS, MANUEL LEAL HENRIQUES e DAVID BORGES DE PINHO, *Código de Processo Penal Anotado*, Lisboa: Rei dos livros, 1996, 1.º Vol., p. 591.

<sup>232</sup> Palavras proferidas na Conferência de encerramento do IV Congresso de Processo Penal, Almedina, 11-12 de abril de 2013, em Lisboa.

<sup>233</sup> Cfr. art. 344.º do CPP.

<sup>234</sup> GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 169.

um plano meramente estatutário e não material<sup>235</sup>, deve dispor de um conjunto de prerrogativas relativas às próprias declarações, tomando como exemplo “o direito à não utilização das suas declarações como prova (art. 58.º, n.º 5) e, consequentemente, direito à inaplicabilidade de incriminação do falso testemunho e direito ao silêncio”<sup>236</sup>.

O Autor faz assentar estas considerações no fundamento de que se existe fundada suspeita da prática de um crime ou declarações que incriminem essa pessoa, a mesma deve ser considerada arguida, interrompendo-se de imediato quaisquer declarações que tenha iniciado e alertada dos seus direitos e deveres<sup>237</sup>, no sentido de que, como defende GERMANO MARQUES DA SILVA, quaisquer declarações tomadas a uma pessoa à qual se verifiquem os pressupostos para a constituição de arguido sem que esta tenha se verifique são ineficazes<sup>238</sup>. A preocupação de que “uma recusa ou demora na formal constituição de arguido pode dar origem a uma diminuição ilegítima dos direitos e das garantias a quem vê dirigir-se contra si um processo penal”<sup>239</sup>. Pode dar-se o caso de o OPC, convencendo o suspeito de eventuais vantagens advindas de um comportamento colaborante, recolher informações que mais tarde possam vir a contribuir para a sua incriminação<sup>240</sup>.

Este tipo de subterfúgios são claramente contrários a um processo penal que se rege por uma verdade processualmente válida e recusa qualquer tipo de «coisificação» da pessoa humana<sup>241</sup>, sendo considerados inadmissíveis e proibidos em processo penal todos os meios de obter declarações que importem qualquer perturbação da liberdade de vontade e de decisão, sem esquecer que a qualidade de arguido corresponde a uma condição *sine qua non* do exercício de direitos processuais e que até pode ser adquirida por iniciativa do suspeito [art. 59.º, n.º 2 do CPP].

## **2.2 – Da prova (pessoal) face ao modelo estrutural do processo penal português**

A ordem jurídica, inspirada por um critério superior de liberdade assente no valor moral da pessoa humana, consagra hoje o princípio basilar de que *todo o arguido se*

<sup>235</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 172, nota 14. Este Autor acrescenta que “o suspeito é um arguido que ainda não foi reconhecido formalmente como tal e, por conseguinte, o arguido é um suspeito que já foi reconhecido formalmente como tal”.

<sup>236</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 172, nota 15.

<sup>237</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, pp. 174-175, nota 3.

<sup>238</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, pp. 239-240.

<sup>239</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 426.

<sup>240</sup> Sobre isto, GERMANO MARQUES DA SILVA escreve que a constituição de arguido deve fazer-se quando houver fundada suspeita, na medida em que, a não constituição daquela enquanto não houver fundada suspeita interessa somente ao visado, evitando o estigma social, e não à investigação. Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 241.

<sup>241</sup> GUEDES VALENTE, *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo. O «Progresso ao Retrocesso»*, São Paulo/Coimbra: Almedina Brasil, Ltda., 2010, p. 100.

*presume inocente até sentença de condenação transitada em julgado*<sup>242</sup>.

O princípio da presunção de inocência repousa na ideia central de que o processo penal deve assegurar todas as garantias de defesa. Como escreveu CESARE BECCARIA: “é inocente, segundo as leis, o homem cujos delitos não estão provados”<sup>243</sup>. Decorre deste princípio uma série de predicados, que passaremos a enunciar, com vista à harmonização de um processo penal que compreende a prova como a sua pedra angular, e que se destinam a romper com um passado de abusos<sup>244</sup>.

Este princípio consagra, de forma imperativa, o tratamento de presunção de inocência ao longo de todo o processo, embora, como afirma GUEDES VALENTE, a “própria legislação processual imponha como fundamento da acusação a possibilidade de ao arguido vir a ser aplicada, por força dos indícios suficientes, em julgamento, uma pena ou medida de segurança [n.º 2, do art. 283.º do CPP]”<sup>245</sup>. Esta imposição, continua o mesmo Autor, apresenta-se “como um limite e barómetro da aplicação das medidas de coação”, bem como, das exigências processuais de natureza cautelar que devem corresponder à gravidade do crime e às necessidades que o caso encerra<sup>246</sup>.

A presunção de inocência equivale, também, a uma faculdade de não ação por parte do arguido para provar aquela presunção, pois o ónus da prova dos factos cabe à acusação, no sentido de que a culpa do arguido carece de ser provada pelo MP e produzida e contraditada em audiência de julgamento, dispondo o Tribunal de um poder próprio de investigação dos factos em causa<sup>247</sup>. Porém, esta possibilidade de inação por parte arguido não invalida o interesse deste em contradizer a acusação contra si deduzida, tendo o direito de exigir prova da sua culpabilidade, de modo a preparar de forma eficaz a sua defesa<sup>248</sup>.

A presunção de inocência é incompatível com um qualquer tipo de «coisificação» do arguido, sendo este livre nas decisões que tomar, devendo ser respeitada a sua vontade de participar ou não no processo, não podendo ser prejudicado pela invocação do direito ao silêncio que lhe assiste.

A celeridade processual como condição subjacente é, *prima facie*, do interesse do arguido, mas, igualmente do ofendido e da comunidade, consubstanciando, de acordo

<sup>242</sup> O art. 32.º, n.º 2 da CRP preceitua: “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”.

<sup>243</sup> CESARE BECCARIA, *Dos Delitos e das Penas*, (Tradução do italiano *Dei Delitti e Delle Pene*, de JOSÉ DE FARIA COSTA), Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998, p. 93.

<sup>244</sup> No período em que o processo penal se caracterizava pelo inquisitório, altura em que o “acusado se presumia culpado, cabendo-lhe o ónus probatório, sendo tratado como objecto do processo, cujo abuso de tratamento surgia como meio de obtenção da confissão (como a tortura) e em que a prisão preventiva, aplicada indiscriminadamente pelo juiz, aparecia como medida de carácter ordinário da actuação policial”. Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 160.

<sup>245</sup> GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 166.

<sup>246</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 170.

<sup>247</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 167.

<sup>248</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 167. Em sentido idêntico, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – I, 6.ª Edição, p. 98.

com ANABELA M. RODRIGUES, uma “eficácia de punição”<sup>249</sup>. Esta proposição, nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA, é “condição importantíssima para a realização dos fins do direito e das sanções penais”, na medida em que só um processo célere serve para evitar/prolongar um sofrimento para o indivíduo resultante da incerteza da indecisão e da ameaça de pena, quer para restaurar a confiança da comunidade na Justiça, evitando-se uma ideia de impunidade e descrédito que um processo moroso acarreta<sup>250</sup>.

Como corolário do princípio da presunção da inocência, o princípio do *in dubio pro reo* encerra em si mesmo um comando importantíssimo, como o da inadmissibilidade de um *non liquet* do julgamento, tendo o juiz que decidir pela condenação ou pela absolvição, e, ainda, em caso de dúvida sobre o objeto do processo ou sobre as provas apresentadas se deve decidir em favor do arguido.

Concretizando, o reflexo de um processo penal consagrante da dignidade da pessoa humana como expoente da sua veemência é indubitavelmente mirado na obrigatoriedade da existência de *prova irrefutável, axiomática, inequívoca e admissível que demonstre que determinado sujeito praticou um facto ilícito sancionado pela ordem jurídica*. Colocar-se-á na prova pessoal o ónus de esclarecer a verdade material na grande maioria de processos, por se tratar do único meio de prova ou, pelo menos, do principal.

### 2.2.1 – Da prova pessoal como meio de obtenção de prova

O conceito de verdade, *rectius*, verdade material está condicionado por um conjunto de pressupostos de carácter axiológico – de natureza constitucional<sup>251</sup> e supraconstitucional<sup>252</sup> – que visam a conformação de um processo penal predestinado “a proteger a liberdade do cidadão honesto de toda a arbitrária intervenção do Estado-juiz e a limitar a posição jurídica do cidadão-delinquente dentro dos estritos limites expressamente traçados pelo legislador”<sup>253</sup>. Simplificando, como afirmara FIGUEIREDO DIAS: “não obstante a descoberta da verdade material ser uma finalidade do processo penal não pode ela ser admitida a todo o custo, antes havendo que exigir da decisão que ela tenha sido lograda de modo processualmente válido e admissível e, portanto, com o integral respeito dos direitos fundamentais das pessoas que no processo se vêem envolvidas”<sup>254</sup>.

Valendo-nos da opinião deste ilustre Autor, e tendo em conta que a verdade não se constitui como o alicerce do edifício jurídico, mas sim como um dos pilares fundamentais de apoio do pináculo do nosso sistema legal – a dignidade da pessoa humana –, justifica-

<sup>249</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “A Celeridade do processo penal – Uma Visão do Direito Comparado”, in *Actas de revisão do Código de Processo Penal*, Lisboa: Assembleia da República – Divisão de edições, 1999, Vol. II – Tomo II, p. 75.

<sup>250</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – I, 6.ª Edição, pp. 95-96.

<sup>251</sup> Em particular, os artigos 18.º e 32.º da CRP.

<sup>252</sup> A CEDH; a DUDH e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

<sup>253</sup> GIUSEPPE BETTIOL, *Instituições de...*, (Tradução do...), 1974. 1.ª Edição, p. 242.

<sup>254</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal* (Lições coligadas por MARIA JOÃO ANTUNES), 1988-9, p. 25.

se que estas condições de validade axiologicamente fundadas como pressupostos irrenunciáveis à obtenção da prova no processo penal tenham sustentáculo em sede constitucional<sup>255</sup>. A Lei Fundamental circunscreve o âmbito de proteção daqueles direitos e remete para o legislador ordinário a tarefa de definir as áreas de intervenção não abusivas, logradas pela concordância prática entre aqueles direitos individuais e o interesse punitivo do Estado<sup>256 257</sup>.

Nestes termos, o art. 32.º da CRP conduziu o legífero ordinário à prolificação de um regime fechado dos meios de obtenção de prova, decorrente da necessidade de disciplinar os pressupostos da sistemática processual que os regulam, com a constante noção de que restringem direitos fundamentais, estando, por isso mesmo, alguns deles estão sujeitos a apertados regimes, só podendo ser aplicados aquando da verificação cumulativa de determinados requisitos. Ao mesmo tempo, o desígnio de evitar a sobreposição da “eficácia da investigação aos direitos humanos garantidos pela Constituição”<sup>258</sup>, pois, refere GUEDES VALENTE, “os meios de obtenção de prova, que muitas das vezes se configuram como medidas cautelares e de polícia, colidem e conflituam com a tutela dos direitos individuais que se sobrepõem ao interesse da realização da justiça”<sup>259 260</sup>.

Os meios de obtenção de prova podem ser definidos como os “processos ou mecanismos processuais através dos quais se procede à recolha de elementos ou dados susceptíveis de demonstrar se os factos tidos por penalmente relevantes ocorreram ou não, e, no caso afirmativo, como, quando e por quem”<sup>261</sup>, ou seja, segundo os ensinamentos de GERMANO MARQUES DA SILVA, “como os instrumentos de que se servem as autoridades judiciais para investigar e recolher meios de prova”<sup>262</sup> (...) de “diferentes espécies, v. g., documentos, coisas, indicações de testemunha”<sup>263</sup>, realçando-se, em alguns casos, a dupla configuração que o meio de obtenção pode atingir, tornando-se

<sup>255</sup> Cfr., particularmente, o art. 32.º, n.º 8 da CRP.

<sup>256</sup> Cfr. CONDE CORREIA, “Qual o significado...”, in *Revista...*, Ano 20, Julho/ Setembro, 1999, n.º 79, p. 46.

<sup>257</sup> O Professor GERMANO MARQUES DA SILVA sublinha que “a eficácia da Justiça é (...) um valor que deve ser perseguido, mas, porque numa sociedade livre e democrática os fins nunca justificam os meios, [a realização da Justiça] só será louvável quando alcançada pelo engenho e pela arte, nunca pela força bruta, pelo artifício ou pela mentira, que degradam quem as sofre, mas não menos quem as usa”. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – I, 6.ª Edição, p. 82.

<sup>258</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – I, 6.ª Edição, p. 82.

<sup>259</sup> GUEDES VALENTE, *Revistas e Buscas*, 2.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2005, p. 15.

<sup>260</sup> Em sentido idêntico, DAMIÃO DA CUNHA: “a obtenção da prova pode pressupor o recurso a “meios” (medidas) destinados à recolha de prova que colidem com direitos fundamentais protegidos”. DAMIÃO DA CUNHA, “Dos Meios de Obtenção de Prova”, in *II Congresso de Processo Penal*, [Coord.] M. M. GUEDES VALENTE, Coimbra: Almedina, 2006, p. 66.

<sup>261</sup> MANUEL SIMAS SANTOS, MANUEL LEAL-HENRIQUES e JOÃO SIMAS SANTOS, *Noções de Processo Penal*, Rei dos Livros, 2010, p. 224.

<sup>262</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 280. Continua o Autor: “A expressão *meios de obtenção de prova* refere precisamente a actividade de recolha de meios de prova, actividade que pode ocorrer em qualquer fase, mas em que assume especial relevância relativamente a certos meios de prova em razão do momento em que são recolhidos no processo”. *Idem*, p. 143.

Da mesma opinião partilham MANUEL DE OLIVEIRA LEAL-HENRIQUES e MANUEL JOSÉ CARRILHO DE SIMAS SANTOS, *Código do Processo Penal Anotado*, 2.ª Edição, Lisboa, Rei dos Livros, 1999, p. 869.

<sup>263</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 280.



simultaneamente meio de prova<sup>264</sup>. Este ilustre Autor sublinha que os meios de obtenção de prova distinguem-se dos meios de prova numa dupla perspetiva: numa “*perspetiva lógica*” os meios de prova caracterizam-se pela sua aptidão para serem por si mesmos fonte de convencimento, ao contrário do que sucede com os meios de obtenção da prova que apenas possibilitam a obtenção daqueles meios”; e, numa “*perspetiva técnico – operativa*” os meios de obtenção da prova caracterizam-se pelo modo e também pelo momento da sua aquisição no processo, em regra nas fases preliminares, sobretudo no inquérito<sup>265</sup>.

*Ad summam*, os meios de obtenção de prova são os instrumentos de que se servem as autoridades judiciais, *in praxis*, os OPC, na procura de indícios ou vestígios relativos ao modo como e ao lugar onde determinado crime foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido, bem como à apreensão de objetos relacionados com o ilícito criminal ou que possam servir de prova.

Numa última consideração, é naturalmente despicienda uma lógica de consagração aberta no domínio jurídico destes, uma vez que o próprio regime fechado proporciona todo um espectro de problemas, soluções e considerações, atingindo mesmo uma discordância entre a dogmática e jurisprudência que sobre este assunto se debate, agravada por uma vida real que é sempre mais fértil que as várias hipóteses – gerais e abstratas – previstas e pensáveis pelo legislador<sup>266</sup>, imagine-se uma via aberta para uma (previsível e permanente) violabilidade dos DLG.

### **2.2.2 – Da prova pessoal como meio de prova**

A realização da Justiça, ancorada em uma verdade material, obtida de modo processualmente válido e admissível, comporta a perene tensão entre a eficácia no combate ao crime para defesa da comunidade e a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos em geral e dos arguidos em particular<sup>267</sup>. Esta *ponderação de valores conflitantes*<sup>268</sup> suscitou a criação de um regime rígido quando falamos de meios de obtenção de prova, mas, por outro lado, motivou o aproveitamento de todos os meios de prova desde que não proibidos por lei<sup>269</sup>, *i.e.*, em processo penal, vale a regra da

<sup>264</sup> O Autor dá o exemplo da escuta telefónica – art. 187.º do CPP -, tema a que daremos particular ênfase no Capítulo 3, constituindo, igualmente, tema importante do trabalho.

<sup>265</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 280.

<sup>266</sup> Cfr. JOÃO DA COSTA ANDRADE, “Testemunhas-de-ouvir-dizer novos desafios, velhos problemas”, *in Estudos de Homenagem ao Juiz Conselheiro António da Costa Neves Ribeiro – In Memoriam*, [Coord.] GERMANO MARQUES DA SILVA et M. M. GUEDES VALENTE, Coimbra: Almedina, 2007, p. 325.

<sup>267</sup> Cfr. FLÁVIA NOVERSA LOUREIRO, “A (i)mutabilidade do paradigma processual penal respeitante aos direitos fundamentais em pleno século XXI”, *in Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord.] Mário Ferreira Monte et al., Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 275.

<sup>268</sup> Cfr. Figueiredo Dias, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 45. Itálico do Autor.

<sup>269</sup> Art. 125.º do CPP: “São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”.

admissibilidade e da liberdade de quaisquer meios de prova, salvo disposição da lei em contrário.

GERMANO MARQUES DA SILVA, quanto ao art. 125.º do CPP, reputa que este “pressupõe que existam ou possam existir meios de prova proibidos e proíbe que esses meios de prova sejam utilizados no processo penal”<sup>270</sup>, ou seja, a norma consagra “a *liberdade da prova*, no sentido de serem admissíveis para a prova de quaisquer factos todos os meios de prova admitidos em direito”, desde que não sejam proibidos por lei<sup>271</sup>. Em sentido idêntico, TOLDA PINTO considera que este artigo reflete o facto de que “não há (...) um catálogo fechado de meios de prova admissíveis – a regra é a da atipicidade”<sup>272</sup>, que, de acordo com PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, se encontra subordinada aos demais limites constitucionais e legais da prova<sup>274</sup>, como os plasmados no art. 32.º da CRP e no art. 126.º do CPP.

PAULO DE SOUSA MENDES considera que esta liberdade da prova é “ilusória (...) pois é difícil imaginar que possa haver meios de prova totalmente diferentes dos típicos”<sup>275</sup>, demais a mais admissíveis”, defendendo que a única liberdade existente no processo é a de escolha do meio de prova mais adequado ao processo em curso<sup>276</sup>.

Nestes termos, dentre esta liberdade e admissibilidade de meios de prova, enfatizamos a prova *pessoal* – por meio das declarações das testemunhas e do arguido, a que previamente nos dedicámos –, tida, em geral, como o principal meio de prova.

Por último, podemos afirmar que os meios de prova detêm importante espaço no processo penal de modo a que o legislador abriu mão, embora num espaço temporal assaz limitado, da “judicialização” do processo penal, atribuindo ao OPC a competência própria e não meramente delegada de, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, nomeadamente a recolha de informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição<sup>277</sup>.

---

<sup>270</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 167.

<sup>271</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 167.

<sup>272</sup> Cfr. TOLDA PINTO, *A Tramitação Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 280.

<sup>273</sup> Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE trata-se da regra da não taxatividade dos meios de prova. Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 317.

<sup>274</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 317.

<sup>275</sup> Os meios de prova “típicos” encontram-se no Título II – Dos meios de prova, inserido no Livro III – Da prova, do CPP.

<sup>276</sup> Cfr. PAULO DE SOUSA MENDES, “As proibições de prova no processo penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, [Coord.] Maria Fernanda Palma, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 135 e 136.

<sup>277</sup> Cfr. art. 249.º do CPP.

## 2.3 – Da inata conflitualidade entre a aquisição de prova (pessoal) com os Direitos, Liberdades e Garantias

A Lei Fundamental ao consagrar a liberdade e a segurança como direitos universais<sup>278</sup> vaticina uma conflitualidade latente pois, a liberdade “é um momento absolutamente decisivo e essencial – para não dizer, o próprio e constitutivo modo de ser – da pessoa humana (...), que lhe empresta aquela dignidade em que encontra o seu fundamento granítico a ordem jurídica (e, antes de mais, jurídico-constitucional) portuguesa”<sup>279</sup>, e a segurança é sinónimo de privação de alguns direitos individuais, *ultima ratio*, a liberdade física, quando em causa estejam bens jurídico-penais<sup>280</sup>.

Seguindo SOUTO MOURA, subscrevemos a afirmação de que as restrições aos direitos individuais tornam-se tanto mais necessárias, em nome da eficácia do processo e da segurança coletiva, quanto mais o controlo social repousar na justiça penal<sup>281</sup>.

Nestes termos, como o processo penal “constitui um dos lugares por excelência em que tem de encontrar-se a solução do *conflito* entre as exigências comunitárias e a liberdade de realização da personalidade individual”<sup>282</sup>, “deve o Direito, no caso, o direito processual penal, de responder com habilidade e sabedoria, por forma a reequilibrar os pratos desta balança, em respeito, obrigatoriamente, pelas normas constitucionais, sobretudo pela que impõe o princípio da proporcionalidade nesta matéria, mas correspondendo às aspirações, legítimas enquanto tais, dos cidadãos da comunidade”<sup>283</sup>, engrandecendo a já proeminente expressão de CLAUS ROXIN: “o direito processual penal é o sismógrafo da Constituição de um Estado!”<sup>284</sup>.

Embora tendo noção de que a incumbência originária do processo é a realização do direito penal violado, exigindo-se portanto uma dose de eficácia e funcionalidade na descoberta da verdade<sup>285</sup>, não podemos olvidar o conhecimento elementar de que os direitos fundamentais da pessoa humana se constituem agora, mais do que nunca, como posições de vantagem, condensadores e limitadores do poder do Estado<sup>286</sup>.

<sup>278</sup> Cfr. art. 27.º da CRP, cuja epígrafe é: “Direito à liberdade e à segurança”.

<sup>279</sup> JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da...*, Tomo I, 2.ª Edição, p. 637.

<sup>280</sup> Pese embora estas considerações, importa salientar que os “termos liberdade e segurança (...) devem ser “lidos em conjunto”, enquanto formam um todo, devendo o direito à segurança ser entendido de modo estritamente associado à liberdade, enquanto contém a garantia de que o indivíduo só poderá ver a sua liberdade limitada nos casos e com as garantias que a Constituição admite (...)”. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da...*, Tomo I, 2.ª Edição, p. 638.

<sup>281</sup> Cfr. SOUTO MOURA, “A protecção...”, in *I Congresso...*, p. 40.

<sup>282</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 59.

<sup>283</sup> FLÁVIA NOVERSA LOUREIRO, “A (i)mutabilidade do...”, in *Que Futuro...*, p. 275.

<sup>284</sup> CLAUS ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, (Tradução da versão alemã da 25.ª Edição para espanhol, de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor), Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2000, p. 10.

<sup>285</sup> Cfr. SOUTO MOURA, “A protecção...”, in *I Congresso...*, p. 38.

<sup>286</sup> SOUTO MOURA defende que “a total eficiência, traduzida em celeridade e economia de meios, tem que ceder perante a consideração de que, ao querer punir todos os criminosos, o Estado deve afastar o risco de punir não criminosos, assim como terá que ter sempre presente, que o pior dos criminosos, pelo facto de o ser, nunca perde a dignidade inerente à pessoa humana. SOUTO MOURA, “A protecção...”, in *I Congresso...*, 2005, p. 39. GERMANO MARQUES DA SILVA acrescenta que “a ordem pública é, seguramente, mais perturbada pela

Neste sentido, a conciliação da dicotomia “eficácia do processo – garantias individuais no processo”<sup>287</sup> de que fala SOUTO MOURA, tem como freio primordial o princípio da lealdade, o qual CLAUS ROXIN crisma como “«o mais alto princípio de todo o processo penal: o de exigência de *fair trial*», de um *procedimento leal*”<sup>288</sup>. Este “impele a administração da justiça a não recorrer a meios enganosos, a métodos ardilosos que traduzam a obtenção de provas de forma ilícita, que induzam o arguido à prática de actos que não praticaria se não fosse ardilosamente interpelado, provocado e incitado”<sup>289</sup>. Nas palavras de BOUZAT, a lealdade não é uma noção jurídica autónoma, é sobretudo de natureza essencialmente moral, e traduz uma maneira de ser da investigação e obtenção das provas em conformidade com o respeito dos direitos da pessoa e dignidade da justiça<sup>290</sup>.

*Hoc sensu*, a prova penal, moderada por ditames constitucionais<sup>291</sup> - art. 32.º, n.º 8 da CRP, e legais – artigos 125.º e 126.º do CPP, concebida a partir do ideário absoluto de que os OPC, verdadeiros operadores da Justiça, bem como as autoridades judiciais, apenas a poderão obter em consonância com os valores morais e éticos que fundam o moderno sistema democrático, evitando de modo perene a degradação da dignidade humana. Etribados pelo conceito axiomático de que os *fins nunca justificam os meios*, importa traçar os limites e os fundamentos de uma recolha de informações, exercida no âmbito das medidas cautelares e de polícia, tendo em conta que o seu eventual carácter invasivo e desproporcional pode enfraquecer ou lesar princípios constitucionais<sup>292</sup>.

### **2.3.1 – Da proteção constitucional dos Direitos, Liberdades e Garantias**

A apoteose constitucional<sup>293</sup> de DLG está intrinsecamente relacionada com a

---

violação das regras fundamentais da dignidade e rectidão da actuação judiciária, pilares fundamentais da sociedade democrática, do que pela não repressão de alguns crimes, por mais graves que sejam, pois são sempre muitos, porventura a maioria, os que não são punidos, por não descobertos, sejam quais forem os métodos de investigação utilizados”. GERMANO MARQUES DA SILVA, “Bufos, Infiltrados, Provocadores e Arrependidos”, in *Direito e Justiça*, F.D.U. Católica, Vol. VIII, T.2, 1994, pp. 29-30.

<sup>287</sup> SOUTO MOURA, “A protecção...”, in *I Congresso...*, p. 43.

<sup>288</sup> CLAUS ROXIN *apud* FIGUEIREDO DIAS, “Do princípio da «objectividade» ao princípio da «lealdade» do comportamento do Ministério Público no Processo Penal”, (Anotação ao Ac. STJ n.º 5/94, Proc. n.º 46444) in *RLJ*, Ano 128, n.º 3860, pp. 344-345.

<sup>289</sup> GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 198.

<sup>290</sup> PIERRE BOUZAT *apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – I, 6.ª Edição, pp. 80-81. Em sentido idêntico, GERMANO MARQUES DA SILVA defende que o princípio da lealdade, inerente à estrutura do processo penal, pretende imprimir ao processo toda uma atitude de respeito pela dignidade das pessoas e da Justiça, funcionando nessa ótica como fundamento de proibição de prova”. GERMANO MARQUES DA SILVA, “A criminalidade organizada e a investigação criminal”, in *I Congresso do Processo Penal*, [Coord.] M. M. GUEDES VALENTE, Coimbra: Almedina, 2005, p. 405.

<sup>291</sup> Não apenas limites constitucionais mas, igualmente, por limites supraconstitucionais: DUDH e CEDH.

<sup>292</sup> Esta questão será debatida com mais afinco no capítulo seguinte, último desta dissertação.

<sup>293</sup> Falamos em invocação constitucional pois, como refere LOUIS FAVOREAU: “no Estado legal, a constitucionalidade era uma componente de legalidade; no Estado de Direito, a legalidade é uma componente de constitucionalidade”; ou, como expressa HERBERT KRUGER, “não são os direitos fundamentais que agora se movem no âmbito da lei, mas a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais”. *Apud* JORGE MIRANDA, *Manual de...*, Tomo IV, 5.ª Edição, p. 320.

necessidade de determinar significativas injunções legais que impeçam a subjugação do Homem às exigências comunitárias concernentes à prevenção e repressão da criminalidade. Sendo certo que as exigências comunitárias podem postular, em verdade, uma «agressão» na esfera dos direitos individuais; “agressão a que não falta a utilização de meios coercivos (prisão preventiva, exames, buscas, apreensões) e que mais difícil se torna de justificar e suportar por se dirigir, não a criminosos convictos, mas a meros «suspeitos» – tantas vezes inocentes (...)»<sup>294</sup>, é razão assaz para se reconhecer que o dever estadual de proteção dos direitos fundamentais não está apenas relacionado com uma dimensão instrumental da estratégia criminal e da procura da verdade no processo, mas sobretudo como uma direta e autónoma imposição constitucional<sup>295</sup>.

As normas consagradoras de direitos fundamentais assinalam uma *dupla natureza* ou *dupla dimensão* não se limitando a outorgar posições jurídicas subjetivadas aos indivíduos, mas antes figurando identicamente decisões valorativas da comunidade, que se desenham para além daquela subjetivação como bases ordenadoras da vida social<sup>296</sup>.

GOMES CANOTILHO sustenta que, em simultâneo com uma fundamentação subjetiva, que analisa a “relevância da norma consagradora de um direito fundamental para o indivíduo, para os seus interesses, para a sua situação de vida, para a sua liberdade”, podemos identificar uma fundamentação objetiva dos direitos fundamentais, que tem em vista o “seu significado para a coletividade, para o interesse público, para a vida comunitária”<sup>297</sup>. Com isto, a tese de superioridade da Lei Fundamental irradiadora de parâmetros de vinculação jurídico-material, destinados a impregnar o sistema legal com as opções valorativas vazadas nos preceitos constitucionais.

É certo que corresponde ao Estado a incumbência de garantir os DLG e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático<sup>298</sup>, mas, concomitantemente, em face de igual encargo, o de exercer a repressão penal, decorrente de marcas de diversas preocupações e de diferentes premissas de fundo ligadas aos conflitos sociais e consequente proteção de bens jurídicos protegidos, o poder estadual, dotado de um forte aparelho de coação, arroga-se da faculdade de compressão das liberdades fundamentais quando necessário e só na medida do indispensável.

A limitação dos direitos, porém, não se faz de modo arbitrário. JORGE MIRANDA

---

<sup>294</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 59.

<sup>295</sup> FLÁVIA NOVERSA LOUREIRO defende que o “direito fundamental do homem, enquanto cidadão, era, como sabemos todos, ter por garantido um espaço em que o Estado, a comunidade enquanto ser colectivo, não poderia penetrar, sob qualquer motivação ou justificação, era assegurar a realização de cada um *praeter* Estado, nessa latitude onde o interesse individual não teria nunca de ceder, nem face a ponderáveis necessidades comunitárias”. FLÁVIA NOVERSA LOUREIRO, “A (i)mutabilidade do...”, in *Que Futuro...*, p. 271.

<sup>296</sup> Cfr. SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *A Protecção de...*, p. 39.

<sup>297</sup> GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 1216-1217.

<sup>298</sup> Cfr. art. 9.º, alínea b) da CRP.

aponta “três postulados<sup>299</sup>: 1.º) discernir nas normas jusfundamentais as que têm carácter de princípios de as que têm carácter de regras; 2.º) aproveitar todas as virtualidades da harmonização, objectiva e subjectiva, de princípios; 3.º) atender às circunstâncias do caso para aí proceder à concordância prática ou à ponderação<sup>300</sup>, que vão incidir no defensor *mor* dos DLG: o art. 18.º da CRP.

O art. 18.º da CRP contém as mais “importantes *regras* e os mais relevantes *princípios* que integram o denominado *regime material dos direitos, liberdades e garantias*”<sup>301</sup>, concretamente: a aplicabilidade imediata dos respetivos preceitos constitucionais<sup>302</sup>; a vinculação de todas as entidades públicas e das entidades privadas; o dever estatal de proteção; o princípio do carácter restritivo das restrições; a reserva de lei restritiva<sup>303</sup>; a necessidade de autorização constitucional das restrições<sup>304</sup>; o princípio da proporcionalidade *lato sensu*; a generalidade e abstração da lei restritiva; a proibição de retroatividade da lei restritiva; e, a intangibilidade do conteúdo essencial do direito<sup>305</sup>.

### 2.3.2 – As proibições de prova

Os pressupostos axiológicos, cristalizados na autonomia ética da personalidade e na dignidade da pessoa humana como “valores *absolutos, irrenunciáveis* e cuja violação não pode ser *justificada* por quaisquer fins que com elas conflituem”<sup>306</sup>, que estruturam e conformam o processo penal, visam garantir a proteção dos cidadãos contra quaisquer ingerências abusivas aos seus direitos.

É obviamente de repudiar um fundamento epistemológico que assinta formas de concordância que coloquem em causa o núcleo intangível da pessoa. SOUTO MOURA

<sup>299</sup> JORGE MIRANDA, *Manual de...*, Tomo IV, 5.ª Edição, pp. 342-343.

<sup>300</sup> Cfr. MANUEL CARNEIRO DA FRADA alerta para que o critério de concordância prática, que manda compatibilizar leis, posições ou interesses conflitantes, tenha de ser especificado, sob pena de constituir um cheque em branco a um decisionismo judicial irreflectido ou de constituir um arrimo puramente pragmático-utilitarista. MANUEL CARNEIRO DA FRADA *apud* JORGE MIRANDA, *Manual de...*, Tomo IV, 5.ª Edição, p. 343, nota 2.

<sup>301</sup> JORGE MIRANDA, *Manual de...*, Tomo IV, 5.ª Edição, p. 315. Itálico do Autor.

<sup>302</sup> GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA defendem que as normas constitucionais consagradoras dos direitos, liberdades e garantias não necessitam de serem operacionalizadas juridicamente através de leis de regulamentação, pois são normas preceptivas. Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª Edição revista, Vol. I, p. 382.

<sup>303</sup> A restrição só pode ser operada por lei da Assembleia da República ou decreto-lei com autorização desta.

<sup>304</sup> Como escreveu GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “toda a restrição tem de estar expressamente credenciada no texto constitucional, tornando-se portanto necessário que a admissibilidade da restrição encontre nele expressão suficiente e adequada (parecendo de admitir que, porém, a previsão não necessita de ser directa para ser expressa)”. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª Edição revista, Vol. I, p. 391. Porém, como salienta Jorge Miranda, é possível encontrar *restrições implicitamente autorizadas* fundadas em bens jusfundamentais ou em princípios constitucionais paralelos aos que alicerçam as restrições expressas. JORGE MIRANDA, *Manual de...*, Tomo IV, 5.ª Edição, pp. 366-367.

<sup>305</sup> A demarcação do conteúdo essencial é tarefa difícil. Para tal, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA defendem que se deve recorrer a uma “teoria mista, a um tempo absoluta e relativa: relativa porque a própria delimitação do núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias tem de articular-se com a necessidade de protecção de outros bens ou direitos constitucionalmente garantidos; absoluta, (...) para não existir aniquilação do núcleo essencial, é necessário que haja sempre um resto substancial de direitos, liberdades e garantias, que assegure a sua utilidade constitucional”. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, 4.ª Edição revista, Vol. I, p. 395.

<sup>306</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 459.

defende que “o núcleo duro dos direitos fundamentais respeita a direitos que cabem no respectivo titular pelo simples facto de ser homem e não por ser sujeito de qualquer relação jurídica”<sup>307 308</sup>, correspondendo esta enunciação à tese sustentada por COSTA ANDRADE de que os “direitos fundamentais são, em si e de *per si*, dinâmicos e abertos ao futuro, não dependendo a sua revelação e expansão de prévia e necessária intervenção do legislador”<sup>309</sup>.

Neste sentido, tendo em conta que a procura de soluções e a compreensão dos vários regimes ínsitos na legislação ordinária, por exemplo, o CPP, terão sempre de ter presente a teleologia própria imanente ao discurso constitucional, o direito processual penal como verdadeiro *direito constitucional aplicado*<sup>310</sup>, sobrevém o princípio da proibição de provas obtidas com a restrição de direitos fundamentais consagrados no art. 32.º, n.º 8 da CRP, transposto na lei ordinária, no art. 126.º do CPP, *i.e.*, a existência de limites intransponíveis ainda que comportem o condão de “purificar” toda a verdade.

COSTA ANDRADE considera que “o que define a proibição de prova é a prescrição de um *limite à descoberta da verdade*”<sup>311</sup> ou, como aprecia GÖSSEL, as proibições de prova são «barreiras colocadas à determinação dos factos que constituem objecto do processo»<sup>312</sup>. Partilha da mesma opinião GERMANO MARQUES DA SILVA, para quem “as proibições de prova, ou seja, a proibição de admitir no processo certas provas, nomeadamente as obtidas por meios proibidos constituem uma limitação à descoberta da verdade”<sup>313</sup>. Neste sentido, ainda, FERNANDO CONDE MONTEIRO, sobre a verdade do processo – a verdade jurídico-processual-penal –, defende que as contemplações de carácter axiológico subjacentes às proibições de prova que incorporam e transformam o processo implicam uma redução do apuramento da verdade<sup>314</sup>.

Na lei ordinária está prevista a proibição absoluta na utilização de métodos restritivos de direitos fundamentais irrestringíveis e, a proibição relativa na utilização de métodos

<sup>307</sup> SOUTO MOURA, “A protecção...”, in *I Congresso...*, p. 34. Acrescenta o ilustre Autor que os “direitos humanos são a consequência directa e necessária da ocorrência de se ter nascido e se ser pessoa”

<sup>308</sup> Em sentido idêntico, JORGE MIRANDA defende que os direitos fundamentais podem ser entendidos “*prima facie* como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível atual de dignidade”. JORGE MIRANDA, *Manual de...*, Tomo IV, 5.ª Edição, p. 12.

<sup>309</sup> Cfr. COSTA ANDRADE, *Bruscamente no verão passado, a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 150.

<sup>310</sup> HENKEL citado por FIGUEIREDO DIAS. Figueiredo Dias, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 74. Itálico do Autor.

<sup>311</sup> COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova em processo penal: Reimpressão*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 83.

<sup>312</sup> GÖSSEL *apud* COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições... Reimpressão*, 2006, p. 83.

<sup>313</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 162.

<sup>314</sup> Cfr. FERNANDO CONDE MONTEIRO, “O problema da verdade em direito processual penal (considerações epistemológicas)”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord.] Mário Ferreira Monte et al., Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 330-331.

restritivos de direitos fundamentais restringíveis<sup>315 316</sup>. Assim, sempre que a restrição recair sobre bens indisponíveis (irrestringíveis) estamos perante uma nulidade insanável<sup>317</sup>, ou seja, uma proibição absoluta que vai fazer com que a prova não seja admissível, pois a “causa da proibição é a proteção de valores extraprocessuais”<sup>318</sup>. Por outro lado, ressalvados os casos previstos na lei<sup>319</sup>, se incidir sobre bens disponíveis (restringíveis), então estaremos perante uma nulidade sanável, ou seja, as provas que deles resultam podem vir a ser utilizadas se tiverem sido obtidas com o consentimento dos visados<sup>320 321</sup>, exceto todas aquelas obtidas mediante tortura, coação ou ofensivas da integridade física ou moral [art. 126.º, números 1 e 2 do CPP]. Importa salientar que o art. 126.º do CPP não se dirige apenas aos agentes judiciais, mas também aos particulares, pelo que a sua utilização indevida pode redundar com o fim exclusivo de proceder contra aqueles que aplicaram esses métodos, *ex vi* do n.º 4, do presente preceito.

Concretizando, no âmbito do objeto desta dissertação, interrogamo-nos até que ponto uma recolha de informações junto daqueles que rodeiam um arguido ou um suspeito pode ser conseguida de modo que não se criem desconfianças que abalam a estrutura sociocomunitária de uma pessoa, que não está mais do que indiciada pela prática de um crime, e que, só depois de um longo processo de contraditório, podem ver provados os factos que lhe são imputados.

---

<sup>315</sup> Neste sentido, Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 320, notas 3 e 4.

<sup>316</sup> Cfr. ainda PAULO SOUSA MENDES que refere que o art. 126º do CPP estipula “proibições absolutas e as proibições relativas (ou condicionais) de obtenção de meios de prova. PAULO DE SOUSA MENDES, “As proibições...”, *in Jornadas de Direito...*, p. 137.

<sup>317</sup> Cfr. art. 126.º, n.º 1 e 2 do CPP. Sobre nulidade insanável, art. 119.º do CPP.

<sup>318</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – II, 5.ª Edição, p. 170.

<sup>319</sup> Por exemplo, as escutas telefónicas (art. 187.º do CPP) e a apreensão de correspondência (art. 179.º do CPP)

<sup>320</sup> Cfr. art. 126.º, n.º 3 do CPP.

<sup>321</sup> Para ANA RAQUEL CONCEIÇÃO a diferença entre *nulidades absolutas* e *nulidades relativas* não está ao nível da consequência da sua utilização mas, está antes na possibilidade ou não dos direitos fundamentais poderem ser restringidos. Assim, se no âmbito da obtenção da prova, se restringem direitos fundamentais irrestringíveis – aqueles que se prendem directamente com a dignidade humana, como a integridade física e moral das pessoas – ou se restringem direitos fundamentais restringíveis – aqueles que se prendem indirectamente com a dignidade da pessoa humana, como a reserva da vida privada ou nas telecomunicações – fora dos casos em que essa restrição é admissível, a prova obtida é nula, nos termos do n.º 1 do art. 126.º, esses métodos originam sempre uma nulidade de prova. ANA RAQUEL CONCEIÇÃO, *Escutas Telefónicas – Regime Processual Penal*, Lisboa: *Quid Juris?*, 2009, p. 67, nota 122.



## Capítulo 3 - Da expressão jurídico-processual: “colher informações das pessoas”

### 3.1 – Da hermenêutica da expressão: “colher informações das pessoas”

Para uma correta exegese da expressão em causa ganham relevo os comentários trazidos à disputa sobre a fase “pré-processual” e sobre as medidas cautelares e de polícia. A imbricante querela que rodeia a atividade cautelar do OPC reside na primazia da ação em detrimento de uma judicialização integral do processo penal, contudo, executa-se em função de uma “representação” da AJ.

Como defende ANABELA MIRANDA RODRIGUES, embora subsistam riscos subjacentes ao primado da ação conseguida ao rigor dos princípios, a consagração das medidas cautelares e de polícia – não existindo ainda inquérito estas adquirem a denominação de fase “pré-processual” – vai de encontro às necessidades de uma investigação criminal que, para ser eficaz, carece de ter ao seu dispor certos meios que são afinal, na prática, os meios “normais” de atuação naquelas fases em que a prova se estrutura<sup>322</sup>. O carácter urgente que caracteriza estas medidas prende-se com a necessidade de salvaguarda de meios de prova que, não acautelados naquele momento, podem irremediavelmente perder-se, provocando danos irreparáveis na prossecução das finalidades do processo<sup>323</sup>.

Os contornos normativos que conformam a «fase pré-processual» e as providências cautelares só são válidos mediante circunstancialismos de urgência, adquirindo somente natureza processual após convalidação por parte da AJ<sup>324</sup>, detendo, por isso, um carácter centrípeto aos princípios axiológico-normativos que regem o processo penal, salvaguardando-se em todo o caso as garantias processuais. Logo, um regime jurídico-penal firmado na busca de uma “justiça «justa»”<sup>325</sup>, deve assentar na compreensão de que toda a pena tem de ter como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta, “com o que tal significa de eticização de todo o direito penal. Ver-se-á, então, como a questão da

<sup>322</sup> Cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “O Inquérito no novo...”, in *Jornadas de Direito...*, 1995, p. 71. Continua a Autora, que através da consagração destas medidas respeita-se, por um lado, a nova filosofia do futuro Código assente na legalização dos meios de actuação que até aqui se encontravam numa zona de semi-clandestinidade; por outro lado, a consciência muito nítida de que a sua consagração representa um risco, assumido pelo Código, de utilização abusiva dessas medidas, levou a apertar os *critérios* que legitimam a intervenção das polícias nesses casos – restringe-se a tomada de medidas a “actos urgentes” (art. 251.º, n.º 1 e 252.º, n.º 2) – e a introduzir o *limite* da intervenção homologadora da autoridade de autoridade judiciária (artigos 251.º, n.º 2 e 252.º, n.º 3).

<sup>323</sup> Ainda de acordo com ANABELA MIRANDA RODRIGUES, a legalidade da atuação do OPC desprovida de prévio controlo judiciário subsiste ancorada em uma ideia de *concordância prática* reguladora das finalidades em conflito nos concretos problemas do processo penal. Seria particularmente chocante qualquer solução que absolutizasse ou a finalidade de realização da justiça e descoberta da verdade material, ou a proteção dos direitos fundamentais das pessoas, representando a solução encontrada, sem dúvida, na situação concreta, a salvaguarda do máximo de conteúdo de cada uma das finalidades. Cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “O Inquérito no novo...”, in *Jornadas de Direito...*, 1995, p. 71.

<sup>324</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 650.

<sup>325</sup> GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 24.

escolha e medida da pena não pode ser pensada só em sede de julgamento, antes deverá surgir logo no início do processo em termos de prognose, actualizável com as vicissitudes da investigação e processado em geral”<sup>326</sup>.

Na esteira de MÁRIO MONTE, a realização de justiça penal tem de ver essencialmente com a visão e aplicação do direito processual penal que “há-de compreender espaços de recíproca influência na conformação teleológica, e mesmo espaços próprios de resolução dos casos jurídicos, embora dentro de uma relação de mútua complementaridade” (com o direito penal), “viabilizando assim a construção de um sistema racional e teleologicamente fundamentado e orientado para a protecção de bens jurídicos”<sup>327</sup>, *maxime*, da dignidade humana.

A propósito desta protecção da dignidade da pessoa humana, SANDRA OLIVEIRA E SILVA considera que a “insistência nesta verdade axiomática justifica-se pelo aparente reviver de um princípio de repressão penal a todo o custo: confrontado com novos tipos de criminalidade, o sistema penal reforça-se ao nível das potencialidades investigatórias, revelando-se a espaços o fascínio – apenas amortecido pelo discurso de defesa da dignidade humana – de utilização de instrumentos preventivos e repressivos que se traduzem na restrição alargada das liberdades e direitos fundamentais dos cidadãos”<sup>328</sup>.

Fruindo do pensamento da Autora, “não ignoramos que a viabilização das tarefas de investigação criminal e recolha de prova implica, de forma quase inevitável, o sacrifício de uma esfera de liberdade individual, não só do arguido mas também de outras pessoas. Referimo-nos, em especial, àquelas pessoas que colaboram com as instâncias formais na correcta administração da justiça penal – testemunhas, vítimas, *V-Männer* [homens de confiança<sup>329</sup>], partes civis, peritos, etc – e cujas posições jus-fundamentais podem a vários títulos ser ofendidas no processo”<sup>330</sup>. Na verdade, é da intrincada conjugação do papel interveniente das instâncias punitivas estaduais com o delicado processo de aquisição, conservação e valoração de prova – crucial no processo penal – que “nenhuma ordem jurídica pode viver ou manter-se sem a utilização de certas medidas que obriguem fisicamente as pessoas a apresentarem-se a certos actos ou a submeterem-se a certas formalidades”<sup>331</sup>.

É, assim, à luz destas considerações que o OPC pode, *rectius*, deve praticar os atos

---

<sup>326</sup> SOUTO MOURA, “Inquérito e Instrução”, in *Jornadas de Direito ...*, 1995, p. 92.

<sup>327</sup> MÁRIO FERREIRA MONTE, “Um olhar sobre o futuro do direito processual penal” in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord]. Mário Ferreira Monte *et al.*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 403-404.

<sup>328</sup> SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *A Protecção...*, pp. 37-38.

<sup>329</sup> Não têm relevo no nosso ordenamento jurídico, contrariamente ao ordenamento jurídico alemão.

<sup>330</sup> SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *A Protecção...*, p. 38.

<sup>331</sup> FIGUEIREDO DIAS *apud* ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “O Inquérito no novo...”, in *Jornadas de Direito...*, 1995, p. 73.

que possam caber na *cláusula geral*<sup>332</sup> do n.º 1 do art. 249.º do CPP e, especialmente, *colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição*<sup>333</sup>.

### **3.1.1 – Sentido e alcance da expressão**

A hermenêutica da norma apresenta-se, numa primeira análise aproximativa, de extrema simplicidade. No entanto, tal simplicidade, acentuada pelo entendimento de que as prescrições que caracterizam as medidas cautelares e de polícia<sup>334</sup> convocam uma série de implicações, revela-se, afinal, aparente. Como enfatiza DÁ MESQUITA, a atividade por iniciativa própria dos OPC não é processual enquanto tal mas apenas depois de uma valoração judiciária pode ser objeto de integração processual, pelo que o “conceito de *actividade processual* não pode ser o de actividade formalmente processual mas deve ser o de actividade com relevância processual e o juízo material definitivo terá de ser autonomamente realizado pela autoridade judiciária”<sup>335</sup>.

Valendo-se destes fundamentos, SANDRA OLIVEIRA E SILVA defende que “*não são testemunhas (...), aqueles que apenas são identificados no auto de notícia, na denúncia ou na queixa [artigos 243.º, n.º 1, al. c), e 246.º, n.º 3 do CPP]; nem as pessoas que prestem informações aos órgãos de polícia criminal no quadro das medidas cautelares e de polícia [artigos 249.º, n.º 2, al. b), e 250.º, n.º 8 do CPP]”, razão pela qual não podem valer em relação a elas os constrangimentos normativos destinados a garantir a autenticidade do testemunho, sobretudo os trâmites formais na aquisição da prova e os deveres e limitações que lhe são inerentes (como o dever de responder com verdade e a incriminação por falso testemunho em caso de incumprimento)*”<sup>336</sup>, mesmo aceitando prestar informações.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE reconhece, igualmente, que estas pessoas não são testemunhas e não têm qualquer dever de depor, podendo recusar-se a fazê-lo sem invocar qualquer fundamento, mas se aceitarem prestar informações, fazem-no vinculadas ao respeito das regras básicas do regime das testemunhas, sob pena de fraude à lei processual, aplicando-se “a estas inquirições (“recolhas de informação”)”<sup>337</sup>, correspondentemente o disposto nos artigos do CPP que regulam a admissão de prova testemunhal<sup>338</sup>.

<sup>332</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, 3.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2012, p. 289.

<sup>333</sup> Cfr. art. 249.º, n.º 2, al. b) do CPP.

<sup>334</sup> Cfr. *supra* Capítulo I.

<sup>335</sup> Cfr. DÁ MESQUITA, *Direcção do...*, p. 128.

<sup>336</sup> SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *A Protecção...*, pp. 21-22. A Autora resguarda-se destas afirmações ao defender que tal não obsta, é claro, a que depois de constituída como testemunha a pessoa produza declarações probatórias, agora sim legitimamente valoráveis, com o mesmo conteúdo daquelas primeiras informações.

<sup>337</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 652, nota 4, ponto f.

<sup>338</sup> Cfr. artigos 126.º, 129.º, 130.º, 133.º, 134.º, 135.º, 136.º, 137.º, 138.º, e 139.º do CPP.

Por sua vez, GUEDES VALENTE, considera existir um sentido bastante amplo inerente à norma em discussão, não dissertando, no entanto, sobre uma eventual obrigatoriedade de as informações serem transmitidas com verdade. Para este Autor, além das pessoas que supostamente presenciaram o facto delituoso, a recolha de informações deve ser feita a todas as outras que, por razões de laços de amizade e familiares<sup>339</sup>, conheçam da situação factual, das razões e das circunstâncias, que permitam não só esclarecer a circunscrição do modo, do tempo e do local, mas também identificar o(s) autor(es) e a possível reconstituição do ilícito criminal<sup>340</sup>.

Estas dissemelhanças interpretativas carregam, liminarmente, a noção de que a hermenêutica não se esgota em uma conjugação literal com os elementos lógicos – sistemático, histórico e teleológico – mas, terá, forçosamente, que atender a uma conjugação integral dos dados jurídico-constitucionais englobantes e dos valores processuais penais em causa, *i. e.*, a “interpretação é necessariamente uma tarefa de conjunto: pano de fundo da interpretação é sempre o ordenamento em globo”<sup>341</sup>, na medida em que não se faz isoladamente, quiçá como se o texto fosse válido fora do tempo e do espaço, mas, pelo contrário, da sua inserção em um contexto dado<sup>342</sup>.

À luz destas considerações, somos da opinião de que, embora nesta fase as pessoas não sejam obrigadas a responder, se aceitarem fazê-lo, devem responder de forma verdadeira, a não ser que, sublinhe-se, estejam a contribuir para a autoincriminação, uma vez que a unidade do sistema jurídico e a própria construção ética em que assenta o processo penal impelem a um dever de verdade de todos aqueles que possam contribuir para o esclarecimento do facto. Convenhamos que a não obrigatoriedade de as pessoas responderem com verdade representaria um retrocesso na contemplação das medidas cautelares e de polícia, visto, quer numa ótica de realização das finalidades do processo, quer numa ótica da competência de coadjuvação do OPC à AJ. Não faria qualquer sentido permitir uma “fuga” de prova que não acautelada naquele momento, poderia irremediavelmente perder-se, frustrando-se prova importantíssima na descoberta da verdade. Por outro lado, se se consagra uma iniciativa própria do OPC, demandada por razões de urgência como competência de coadjuvação à AJ, agindo o OPC em

---

<sup>339</sup> Relativamente a esta matéria importa ter a noção de que “a testemunha tem o direito de não responder a perguntas que o incriminem ou incriminem um dos familiares ou afins referidos no artigo 134.º do CPP. Embora o CPP só mencione a proibição de auto-incriminação, a *ratio* do preceito vale também para a incriminação dos familiares ou afins referidos no art. 134.º do CPP. A lei nacional não prevê expressamente o direito da testemunha não responder a perguntas que ponham em causa a sua reputação ou a reputação dos seus familiares referidos no artigo 134.º ou constituam uma intrusão na reserva da intimidade da vida privada da testemunha, dos ditos familiares ou afins (...), mas esse direito resulta directamente do artigo 126.º da CRP, razão pela qual a resposta a estas perguntas pode ser recusada quando ela não seja indispensável para a descoberta da verdade”. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 353, nota 8.

<sup>340</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 300.

<sup>341</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução...*, 13.ª Edição Refundida, p. 392.

<sup>342</sup> Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução...*, 13.ª Edição Refundida, p. 409.

substituição precária daquela<sup>343</sup>, seria incongruente conceder às pessoas a faculdade de transmitirem informação falsa.

As informações recolhidas pela polícia criminal, embora não integrem o substrato cognoscitivo indispensável à formação da convicção do tribunal, pelo simples facto de apenas valerem as provas que tiverem sido produzidas ou examinadas em sede de audiência de julgamento, com as exceções trazidas pelos artigos 141.º, n.º 4, al. b) e 357.º do CPP, elas podem servir para efeitos decisórios ou para confrontar com eventuais incoerências de testemunho em julgamento e, ainda, para efeitos de investigação.

### **3.1.2 – Comparação com o artigo 250.º, n.º 8 do Código de Processo Penal**

O legislador, conhecedor da utilidade profilática dos poderes cautelares dos OPC e das exigências da investigação criminal, reconheceu-lhes o poder de proceder à identificação de suspeito em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, sempre que sobre ele recaiam fundadas suspeitas da prática de crimes, da pendência de processo de extradição ou de expulsão, de que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou de haver contra si mandado de detenção.

O poder de proceder à identificação de suspeito pode ser exercido numa fase pré-processual, *i. e.*, preordenada aos fins do processo a instaurar ou já instaurado<sup>344</sup>, perdendo-se, assim, a natureza estritamente preventiva da medida prevista no art. 250.º, n.º 1, na versão anterior à Lei n.º 59/98, que previa a identificação coativa de todas as pessoas que se encontrassem em “lugares abertos ao público habitualmente frequentados por delinquentes”, como enfatizou ANABELA MIRANDA RODRIGUES<sup>345</sup>.

O reconhecimento desta prerrogativa insere-se na projeção de não se frustrar ao OPC a oportunidade de açambarcar informações preciosas, em virtude de, em situações de natureza premente, subsistir a impossibilidade de contacto imediato com a AJ. Concomitantemente, a tomada de consciência de que o êxito de muitas das investigações pode, na maioria dos casos, “estar dependente de uma imediata e cuidadosa intervenção cautelar por parte dos órgãos de polícia criminal, entidades que, normalmente, em primeiro lugar tomam contacto com a factualidade e circunstancialismo criminais”<sup>346</sup>.

Neste sentido, cumpre aos OPC proceder a uma recolha de informações ao suspeito<sup>347</sup>, bem como a quaisquer pessoas<sup>348</sup> suscetíveis de fornecerem informações

---

<sup>343</sup> Cfr. DÁ MESQUITA, *Direcção do...*, p. 11.

<sup>344</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 665, nota 1.

<sup>345</sup> Cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “O Inquérito no novo...”, in *Jornadas de Direito...*, 1995, pp. 71-72. A Autora denominou a norma de sub-espécie das medidas cautelares e de polícia. Tal denominação adveio do reconhecimento de que a sua literalidade determinava uma “*ampliação* das pessoas que podem[iam] ser compulsivamente identificadas”.

<sup>346</sup> CARLOS SIMÕES DE ALMEIDA, *Medidas Cautelares...*, p. 23.

<sup>347</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera que “se a suspeita se confirmar, o órgão de polícia criminal pode pedir-lhe “informações relativas a um crime e, nomeadamente à descoberta e à conservação de meios de

úteis, e deles receber, sem prejuízo, quanto ao suspeito<sup>349</sup>, do disposto no art. 59.º do CPP<sup>350</sup>, informações relativas a um crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária, *ex vi* do n.º 8, do art. 250.º do CPP. Esta recolha de informações arroga-se assim como complemento ao n.º 2, do art. 249.º do CPP, no sentido de se lograr a máxima demonstração dos factos acontecidos.

Com esta intenção deliberada, defendemos que o legífero ordinário não tem pretensão de se repetir, embora pareça sobressair uma redundância entre os preceitos legais que arvoram a recolha de informações. A diferença substancial reside, em nossa opinião, em um sentido meramente operativo, *i. e.*, particularmente quanto ao destinatário da norma. Enquanto, no art. 249.º do CPP a recolha se dirige às pessoas presentes no local do crime e a outros que eventualmente possam fornecer informações úteis, por sua vez, o n.º 8, do art. 250.º do CPP dirige-se, primariamente, ao suspeito, consagrando, analogamente, outras pessoas que possam indicar informações profícuas.

Visa-se impedir que a investigação fique limitada logo à partida. Uma restrição dos atos cautelares do OPC, nomeadamente quanto à revelação pessoal, levaria a terríveis injustiças e, perigosamente, a uma ideia de impunidade dos agentes do crime, na medida em que, como refere SOUTO MOURA, na “perspectiva da vítima e da sociedade em geral, um crime por julgar é um crime impune, pura e simplesmente”<sup>351</sup>.

### **3.2 – Da prova pessoal na investigação criminal e no processo penal**

A fase preparatória do processo penal (constituída pelo inquérito<sup>352</sup> e, quando requerida, pela instrução<sup>353</sup>) cifra-se na realização de diligências de prova que consistem numa reconstituição dos factos, sob a salvaguarda dos fundamentos ínsitos no princípio

---

prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária”(…). O suspeito não tem o dever de responder a estas perguntas. Se a suspeita não se confirmar, o órgão de polícia criminal pode ouvir a pessoa abordada na qualidade de “pessoa susceptível de fornecer informações úteis”. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 667, nota 7.

<sup>348</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE defende que o OPC pode pedir informações a “quaisquer pessoas susceptíveis de fornecerem informações úteis”, mas estas pessoas não são testemunhas e não têm o dever de responder. Se consentirem em depor, aplicam-se-lhes correspondentemente as garantias mínimas do regime da prestação da prova testemunhal. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 667, nota 8.

<sup>349</sup> Sobre este assunto, *supra* Capítulo II, subsecção 2.1.3. – “Declarações do arguido”.

<sup>350</sup> Art. 59.º do CPP - *Outros casos de constituição de arguido*:

“1 - Se, durante qualquer inquirição feita a pessoa que não é arguido, surgir fundada suspeita de crime por ela cometido, a entidade que procede ao ato suspende-o imediatamente e procede à comunicação e à indicação referidas no n.º 2 do artigo anterior.

2 - A pessoa sobre quem recair suspeita de ter cometido um crime tem direito a ser constituída, a seu pedido, como arguido sempre que estiverem a ser efetuadas diligências, destinadas a comprovar a imputação, que pessoalmente a afetem.

3 - É correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo anterior”.

<sup>351</sup> SOUTO MOURA, “Inquérito e Instrução”, *in Jornadas de Direito ...*, 1995, p. 100.

<sup>352</sup> Cfr. artigos 30.º, n.º 2, al. b) e 263.º, n.º 1, ambos do CPP.

<sup>353</sup> Cfr. art. 286.º do CPP.

da verdade material, que aliás harmonizará todo o processamento subsequente. Esta fase inicial do processo, que em regra tem lugar logo após a ocorrência do facto criminoso, é aquela onde as diligências probatórias melhor êxito podem alcançar<sup>354</sup> no esclarecimento se efetivamente houve crime e o circunstancialismo em que teve lugar, a identificação do agente e qual a medida da sua responsabilidade.

A investigação criminal<sup>355</sup>, singularizada como motor de arranque do processo penal<sup>356</sup>, é efetivada pelo OPC que, no âmbito da sua autonomia técnica e tática<sup>357</sup>, impulsiona e concentra uma série de atos destinados à descoberta, recolha, conservação, examinação e interpretação de provas reais<sup>358</sup>, assim como à localização, contacto e apresentação de provas pessoais<sup>359</sup>, com a finalidade de “realização do direito nas prossecuções de defesa da sociedade, do colectivo, que tem o direito de viver em segurança e numa ordem social e internacional que lhe garanta a efectivação plena dos seus direitos e liberdades, ou seja, a realização dos fins e interesses da ordem jurídica”<sup>360</sup>.

Neste sentido, entendemos que “a investigação criminal não pode resumir-se a um conceito meramente legal – art. 1.º da LOIC –, mas que deve ser entendida de acordo com os cânones da doutrina e da jurisprudência, *i.e.*, deve ultrapassar a barreira da busca, do encontro e da localização, da preservação, da interpretação e da entrega de provas no decurso do processo”<sup>361</sup>. Este *desideratum* é reforçado pela evidência de que se o MP pode levar a cabo por si todas as diligências e investigações que entender necessárias, na prática, tal autoridade não será efetivamente exercida, não apenas por razões de disponibilidade, mas porque lhe falta meios e preparação técnica, motivos pelos quais o OPC adquire elevado protagonismo no processo penal e se assume o risco de uma *policialização* do inquérito, a que nos dedicaremos no título seguinte.

Corroborada a noção de que a investigação criminal “sofre” quase exclusivamente das pretensões e vontade do OPC, faz-se notar que os métodos utilizados e necessários para a obtenção de prova são também, diríamos unicamente, indicados por estes. Neste sentido, convictos de que em todo o universo probatório, a *prova pessoal*, que se destaca pela notoriedade subjacente à formação do convencimento judicial, enquanto elemento

<sup>354</sup> SOUTO MOURA, “Inquérito e Instrução”, in *Jornadas de Direito ...*, 1995, p. 84.

<sup>355</sup> Cfr. art. 1.º da LOIC, que diz que a investigação criminal compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo.

<sup>356</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, “A Investigação Criminal como Motor de Arranque do Processo Penal”, in *Revista da Polícia Portuguesa*, Ano LXIII, II Série, n.º 122, Março/Abril, 2000, p. 91.

<sup>357</sup> Cfr. art. 2.º, n.ºs 5 e 6 da LOIC.

<sup>358</sup> As provas reais são as que dizem respeito aos indícios e vestígios. Distinguem-se das provas pessoais que respeitam, essencialmente, às declarações das testemunhas e do arguido.

<sup>359</sup> GOMES DIAS *apud* TERESA BELEZA e FREDERICO ISASCA, *Direito Processual – Textos*, Lisboa: AAFDL, 1992, p. 65.

<sup>360</sup> GUEDES VALENTE, “A Investigação Criminal como Motor de Arranque do Processo Penal”, in *Revista da Polícia Portuguesa*, Ano LXIII, II Série, n.º 122, Março/Abril, 2000, p. 93.

<sup>361</sup> GUEDES VALENTE, “Da desjudicialização e desjurisdicionalização da investigação criminal – A viagem aqueliana dos direitos fundamentais (ou pensamento de um momento perdido)”, in *Politeia – Revista*, Ano VI/Ano VII, Lisboa: ISCP SI, 2009/2010, p. 279.

coadjuvante ao apuramento e à decisão da culpa (as circunstâncias subjetivas do ilícito), que a fragmentariedade e incompletude dos factos que as provas reais traduzem não permite alcançar, na generalidade das hipóteses<sup>362</sup>, *facilmente se traduzirá na prova mais apetecível a ser diligenciada pelos OPC*.

O seu assoberbamento é, porém, muitas das vezes questionado em virtude dos meios utilizados para a sua obtenção, *i. e.*, do recurso aos métodos ocultos de investigação, designadamente, as escutas telefónicas<sup>363</sup> que, pelas circunstâncias de essas medidas atingirem não apenas suspeitos (arguido) mas também terceiros, representando um potencial elevado de lesividade e devassa na área nuclear e intangível da privacidade da pessoa, sofrem de um apertado regime quanto à sua utilização.

Estes métodos, como enfatiza COSTA ANDRADE, “têm expressão nas soluções jurídico-positivas que, nos últimos anos e a um ritmo singularmente sincrónico, se vão, por todo o lado, impondo, provocando um afastamento ou enfraquecimento de conceitos e princípios basilares do processo penal, se não mesmo a sua substituição por outros irreconciliavelmente antinómicos. Uma vez contando com a explícita positivação legal, a alargar exponencialmente o espectro de dispositivos que legitimam a compressão dos direitos fundamentais”<sup>364</sup>.

### **3.2.1 – De uma aparente(?) *policialização* da investigação criminal e do inquérito**

A impossibilidade de uma integral cristalização das finalidades do processo penal alumiu caminho a uma “concordância prática” entre os DLG do indivíduo assentes no dogma da intangível dignidade e integridade pessoal e uma eficácia na descoberta da verdade e na perseguição dos criminosos, na segurança e na reafirmação da validade das normas. Esta “*ponderação dos valores conflitantes*”, cujo resultado há-de corresponder ao ordenamento axiológico do Direito (...) [e] constituir a síntese das antinomias entre justiça e segurança encontrada no degrau mais elevado da ordem jurídica”<sup>365</sup> é, no entanto, beliscada por uma crescente *policialização* da investigação criminal e consequentemente do inquérito.

A dilatação das competências do OPC no processo penal encontra-se, de forma dispersa e, por vezes, incoerentemente, refletida em variadíssimos preceitos legais: nos despachos de delegação genérica<sup>366</sup>; nas leis orgânicas das polícias, em especial da PJ<sup>367</sup>

---

<sup>362</sup> Cfr. SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *Protecção...*, p. 34.

<sup>363</sup> Cfr. *infra* no presente Capítulo, a subsecção 2.2: as escutas telefónicas: o porquê da passagem de meio excecional para meio vulgar.

<sup>364</sup> Cfr. COSTA ANDRADE, “Métodos ocultos...”, in *Que Futuro...*, p. 527.

<sup>365</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, 1.ª Edição – Reimpressão, p. 45.

<sup>366</sup> Cfr. art. 270.º, n.º 4 do CPP.

Sobre os despachos de natureza genérica, GUEDES VALENTE defende que o mesmo “não pode afastar a competência e as atribuições originárias constitucionais e infraconstitucionais (de valor reforçado ou de reserva de código) do MP – titular da acção penal”. GUEDES VALENTE, *Do Ministério Público e da Polícia – Prevenção*



[art. 12.º]; na LQPC<sup>368</sup> [art. 1.º] que ao separar a investigação criminal da ação penal, faz transparecer a ideia de que existe investigação policial feita à margem da direção e dependência funcional do MP, *i. e.*, sem o seu controlo e fiscalização<sup>369</sup>; na LOIC<sup>370</sup>; e, de modo mais impressionante, no atual CPP<sup>371</sup> – a recolha de informações, a que alude o art. 249.º, n.º 2, al. b), que depende unicamente do critério do OPC.

A literalidade destas normas legais contraria, *prima facie*, a constitucionalização do que inicialmente fora protegido – o “princípio da investigação sob garantia judicial”<sup>372</sup>, bem como produz uma certa tendência para a “autonomização legal da investigação policial”<sup>373</sup> relativamente ao MP, órgão a quem cabe a direção do inquérito.

Sobre esta querela, RUI PEREIRA defende que à semelhança da Revisão do CPP de 1998, a Revisão de 2007 do CPP<sup>374</sup> balançou, mais uma vez, entre as tendências “securitária” e “garantista”<sup>375</sup>. No entanto, partindo das considerações até então apresentadas e da opinião de SOUTO MOURA, o processo penal vem privilegiar o paradigma securitário, na medida em que, na maioria dos processos criminais, o MP é visto não como o diretor do inquérito mas como o seu recetor<sup>376</sup>, ou como analisa GERMANO MARQUES DA SILVA, como o órgão que ocupa uma posição “puramente nominal”, tomando “contacto com o inquérito [apenas] quando a polícia o considera concluído”<sup>377</sup>. SOUTO MOURA faz notar que o MP cada vez menos dirige o inquérito e cada vez mais há delegações genéricas de competências<sup>378</sup> que aumentam as possibilidades de “o processo

---

*Criminal e Acção Penal Como Execução de Uma Política Criminal do Ser Humano*, tese apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de doutor em Direito – Direito Penal, Lisboa, 2011 p. 285.

<sup>367</sup> Cfr. art. 12.º da Lei n.º 37/2008, de 6 de agosto, que aprovou a Orgânica da Polícia Judiciária.

<sup>368</sup> Cfr. Lei n.º 17/2006, de 23 de maio.

<sup>369</sup> GUEDES VALENTE, *Do Ministério Público e da Polícia...*, p. 236.

<sup>370</sup> O art. 2.º, n.º 3 da LOIC prescreve o seguinte: “Os órgãos de polícia criminal, logo que tomem conhecimento de qualquer crime, comunicam o facto ao Ministério Público no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias, sem prejuízo de, no âmbito do despacho de natureza genérica previsto no n.º 4 do artigo 270.º do Código de Processo Penal, deverem iniciar de imediato a investigação e, em todos os casos, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova”.

<sup>371</sup> Cfr. art. 248.º do CPP.

<sup>372</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “A fase preparatória do Processo Penal – tendências na Europa. O Caso Português”, in *STVDIA IVRIDICA – BFD*, n.º 61, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 956.

<sup>373</sup> DÁ MESQUITA, “Polícia Judiciária...”, in *Revista do Ministério Público...*, p. 90.

<sup>374</sup> Cfr. Lei 48/2007, de 29 de agosto.

<sup>375</sup> Cfr. RUI PEREIRA, “Entre o «garantismo» e o «securitarismo» - A Revisão de 2007 do Processo Penal”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord.] Mário Ferreira Monte *et al.*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 250.

<sup>376</sup> Cfr. SOUTO MOURA, “A investigação e suas exigências no inquérito”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord.] Mário Ferreira Monte *et al.*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 79. O Autor acrescenta que “à medida que o Ministério Público cada vez menos dirige o inquérito, cada vez mais os órgãos de polícia criminal encaram a presença do Ministério Público, activa e interventiva, no inquérito como uma excrescência que só vem importunar, e que não vem adiantar coisa nenhuma”. Ainda sobre este assunto, COSTA ANDRADE, partindo de uma comparação com a realidade alemã, faz notar que o Juiz poderia figurar como barreira eficaz contra o recurso exagerado a medidas mais gravosas, no entanto, demonstrou-se que a recusa de uma medida pelo Juiz está na razão das escassas unidades para os milhares de deferimentos. Cfr. COSTA ANDRADE, “Métodos ocultos...”, in *Que Futuro...*, p. 547.

<sup>377</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa: Editorial Minerva, 1990, p. 134

<sup>378</sup> Cfr. SOUTO MOURA, “A investigação...”, in *Que Futuro para...*, p. 79.

investigatório ser dirigido com falta de atenção, (...) o que pode conduzir a investigações processualmente inúteis (pelo que ilegítimas) ou inadequadas ao caso concreto”<sup>379</sup>.

Nestes termos, podemos afirmar que a *policialização* do inquérito não pode ser conotada como uma mera “ilusão”, mas constitui-se como um perigo bem real que pode conduzir a uma “subalternização da autoridade judiciária”<sup>380</sup>.

À luz destas considerações, importa salientar que a competência própria dos OPC referida nos artigos 248.º, n.º 1 e 249.º, ambos do CPP e art. 2.º, n.º 3 da LOIC, nunca poderá ser entendida como “*liberdade investigatória*”<sup>381</sup>, professando a conceção de que todos os atos de investigação própria do OPC não enquadráveis nas medidas cautelares e de polícia se forem praticados em momento anterior à comunicação da notícia do crime, são ilegais sendo inadmissível a posterior validação dos mesmos por parte da AJ, padecendo de nulidade insanável ex vi art. 119.º, n.º 1, al. b) do CPP<sup>382</sup>.

O legislador ordinário, no entanto, ao considerar a realização do direito penal violado também como missão primordial do processo penal, com a exigência de uma dose de eficácia e funcionalidade na descoberta da verdade<sup>383</sup>, arrogou ao OPC um conjunto de proficiências que não visam substituir a AJ no processo, pelo contrário, miram enfatizar as suas competências de coadjuvação. Sublinhamos, deste modo, que o protagonismo do OPC no processo advém, em parte, do procedimento “normal” que o CPP lhe preconiza, nos termos dos artigos 55.º, n.º 2; 248.º e 249.º do CPP.

Na esteira de GUEDES VALENTE, defendemos que é de difícilima contra-argumentação de que o processo (inquérito) depende do “pedaço de vida” que o OPC transmite ao MP após a notícia do crime e da recolha de provas, sendo que, em alguns casos aquilo que for “esboçado” pelo OPC vai identificar e determinar o objeto da investigação criminal a ser dirigida pelo MP<sup>384</sup>. Na grande maioria das situações, os “OPC têm de decidir isoladamente a forma de processo (comum ou sumário) e saber qual a natureza do crime”, pelo que, esse “pedaço de vida” se constitui como o “*embrião da questão penal*”<sup>385</sup> que vai originar e configurar o inquérito<sup>386</sup>.

Concretizando, em consonância com as reduções da complexidade problemática trazidas pela tendência da nova legislação processual penal para a *policialização da investigação*, ou seja, o alargamento de espaços de atuação da polícia criminal fora de um

<sup>379</sup> DÁ MESQUITA, “Polícia Judiciária...”, in *Revista do Ministério Público...*, p. 90.

<sup>380</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “A fase preparatória...”, in *STVDIA IVRIDICA – BFD*, n.º 61, 2001, p. 956.

<sup>381</sup> LOURENÇO DE SOUSA, “Ministério Público, Órgãos de Polícia criminal e Medidas Cautelares e de Polícia”, in *Revista Politeia*, Ano VI/VII, n.º 1/2, Lisboa: ISCPSI, 2011, p. 30

<sup>382</sup> Cfr. DÁ MESQUITA, “Repressão Criminal...”, in *I Congresso...*, pp. 73-76.

<sup>383</sup> Cfr. SOUTO MOURA, “A Protecção dos Direitos...”, in *I Congresso...*, p. 38.

<sup>384</sup> GUEDES VALENTE, “Do objecto do processo: da importância dos órgãos de polícia criminal na sua identificação e determinação”, in *Politeia - Separata da Revista*, N.º2, Julho/Dezembro, Coimbra, 2006, pp. 129 e ss.

<sup>385</sup> FRANCO CORDEIRO *apud* DÁ MESQUITA, “Repressão Criminal...”, in *I Congresso...*, p. 59.

<sup>386</sup> GUEDES VALENTE, “Do objecto do...”, in *Politeia - Separata...*, N.º2, Julho/Dezembro..., pp. 129 e ss.

controlo efetivo da AJ e, particularmente, do JIC, privilegiamos, na próxima subsecção, uma aproximação analítica e dogmática de um dos métodos ocultos de investigação, as escutas telefónicas, que, nos últimos anos se têm generalizado, pela facilidade de recolha de prova, assumindo por vezes uma expressão verdadeiramente massificada, em reflexo, porventura, de os OPC se traduzirem nos verdadeiros senhores do inquérito<sup>387</sup>.

Por fim, não ignorando todas estas incongruências entre a *legis* e a Constituição, as assimetrias decorrentes das lacunas e silêncios da lei, e a própria legislação, convergentes a uma maior conformação do processo penal pela atividade do OPC, fruímos da opinião de SOUTO MOURA de que o “Código quis seguramente uma polícia “judicial”, e rejeitou sem dúvida uma “justiça” policial”<sup>388</sup>.

### **3.2.2 – As escutas telefónicas: o porquê da passagem de meio excecional para meio vulgar**

As escutas telefónicas, apontadas como a primeira forma oculta de investigação<sup>389</sup>, “escancararam a porta para outros e novos meios de investigação oculta”<sup>390</sup> sob o escopo de elevar a investigação criminal, ou seja, a repressão penal, a um nível capaz de responder às exigências da nova<sup>391</sup> criminalidade organizada e do terrorismo. A sua utilização, invocando-se razões de utilidade ou necessidade criminalística na direção da eficácia da investigação, jamais pode extravasar as limitações definidas pela lei ou subverter a interpretação restritiva que deve acompanhar a sua exegese, de modo a que os danos não sejam maiores que os interesses que se queriam proteger.

Constituem-se como um dos meios de obtenção prova mais gravosos ou, até mesmo, o mais invasivo dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas. Conforme preconiza COSTA ANDRADE, a sua aplicação impossibilita uma limitação dos danos, tendo os seus estragos uma dimensão subjetiva (apanham-se sempre mais pessoas do que se queriam apanhar) e lesam-se sempre muitos mais bens jurídicos, muitos mais interesses do que aqueles que se queria lesar<sup>392</sup>. Como “meio *oculto* de investigação e devassa, ela condena o arguido ou suspeito a ‘ditar’, inconscientemente e incontrolavelmente, para o processo ‘confissões’ auto-incriminatórias”<sup>393</sup>, concebendo uma “danosidade social

<sup>387</sup> Cfr. RUI PEREIRA, “O Domínio do Inquérito...”, in *Jornadas de Direito...*, 2004, p. 122.

<sup>388</sup> SOUTO MOURA, “Inquérito e Instrução”, in *Jornadas de Direito ...*, 1995, p. 107.

<sup>389</sup> COSTA ANDRADE, “Métodos ocultos...”, in *Que Futuro...*, p. 532.

<sup>390</sup> BERNSMANN/JANSEN *apud* COSTA ANDRADE, “Métodos ocultos...”, in *Que Futuro...*, p. 533.

<sup>391</sup> Para COSTA ANDRADE “a novidade advém logo da dimensão da ameaça: pela sua escala, pelo volume dos meios humanos e materiais que mobiliza – muitas vezes superiores àqueles de que alguns Estados podem dispor –, pela racionalidade estratégica que a orienta e pela envergadura dos alvos que elege, a nova criminalidade dirige-se abertamente contra os fundamentos da civilização e da construção social da realidade subjacente ao processo penal do Estado de Direito”. COSTA ANDRADE, “Métodos ocultos...”, in *Que Futuro...*, p. 533.

<sup>392</sup> Cfr. COSTA ANDRADE, “Das escutas telefónicas”, in *I Congresso do Processo Penal*, [Coord.] M. M. GUEDES VALENTE, Coimbra: Almedina, 2005, p. 216.

<sup>393</sup> COSTA ANDRADE, “Bruscamente no...”, in *Revista de...*, Ano 137.º, n.º3949, p. 228.

polimórfica<sup>394</sup> e pluridimensional.

Em resultado do seu carácter altamente pernicioso, o n.º 1 do art. 187.º do CPP prescreve que a interceção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é *indispensável para a descoberta da verdade* ou que a *prova* seria, de outra forma, *impossível ou muito difícil de obter por outro meio menos gravoso*, por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público, e apenas quanto a crimes de catálogo<sup>395</sup>.

O requerimento referido “deve ser dirigido ao juiz de instrução ou ao juiz – nas comarcas onde não exista tribunal de instrução criminal – pelo MP<sup>396</sup>, pela APC nos casos de urgência e de perigo na demora – n.º 2 do art. 268.º *ex vi* n.º 2 do art. 269.º do CPP. Requerimento este que não está sujeito a quaisquer formalidades de fundo – n.º 3 do art. 268.º *ex vi* n.º 2 do art. 269.º do CPP<sup>397</sup>. GUEDES VALENTE acrescenta que não basta ao MP e à APC requerer, devendo apontar as razões de facto e de direito pela opção do recurso a este meio de obtenção de prova, e demonstrando que “é o único meio de obtenção de prova, do elenco do CPP, adequado, necessário e de relevante interesse para a descoberta da verdade e para a prova” sob pena de deixarem o juiz num beco escuro e ambíguo<sup>398</sup>.

BENJAMIM RODRIGUES considera que existe “uma maior exigência de ponderação, por parte do juiz de instrução, já que ele deverá, antes de autorizar a medida, fazer uso de critérios de proporcionalidade, adequação ou idoneidade do meio”, exigindo-se, igualmente, uma utilização prática subsidiária da interceção telefónica, só sendo admissível o seu uso “se não se afigurar, com outros meios probatórios, obter os mesmos níveis de eficácia<sup>399</sup>”.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE refere que se trata de uma formulação inspirada lei alemã, que “visa reforçar a ponderação dos princípios da adequação e da necessidade na determinação deste meio de obtenção de prova<sup>400</sup>, *i. e.*, impõe-se que o recurso a este meio de obtenção de prova seja “indispensável para a descoberta da verdade ou que a

<sup>394</sup> COSTA ANDRADE, “*Das escutas...*”, in *I Congresso...*, p. 216.

<sup>395</sup> Os crimes são os referidos no n.º 1, do referido artigo: a) Puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos; b) Relativos ao tráfico de estupefacientes; c) De detenção de arma proibida e de tráfico de armas; d) De contrabando; e) De injúria, de ameaça, de coação, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone; f) De ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo; ou, g) De evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes previstos nas alíneas anteriores.

<sup>396</sup> Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a razão do requerimento ser feito pelo MP tem a ver com a necessidade o juiz não determinar uma escuta para além dos termos apresentados por aquele, podendo mesmo acontecer o efeito contrário, ou seja, o Juiz se decidir aquém do apresentado. Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 508.

<sup>397</sup> GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas...*, p. 66.

<sup>398</sup> GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas...*, pp. 66-67.

<sup>399</sup> BENJAMIM RODRIGUES, *Das escutas telefónicas – A Monitorização dos Fluxos Informacionais e Comunicacionais*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 219.

<sup>400</sup> Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código...*, 2.ª Edição, p. 507.

prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter”, conforme n.º 1 do art. 187.º do CPP.

Será com base nesta noção de *indispensabilidade* ou *difícilidade objetiva de obtenção de prova*, que as escutas revestem tamanha importância dentro da *prova* (pessoal), utilidade essa traduzida no controverso, mas verdadeiro entendimento de COSTA ANDRADE, de que “só por masoquismo irão as autoridades recorrer ao interrogatório formal, tão onerado de exigências garantísticas e tão aleatório no seu resultado, se, afinal, tiverem ali à mão, num espaço vazio de direito, a possibilidade de “obter informação através de conversas pretensamente privadas (...), sem necessidade de esclarecimento, sem o risco de uma proibição de prova” e com o mesmo ou melhor resultado, em princípio, garantido”<sup>401</sup>.

O facto de as pessoas serem surpreendidas na “inocência” da sua comunicação: dizendo exactamente o que *querem dizer*, sem qualquer sugestão ou constricção heterónoma<sup>402</sup>, reforça o carácter decisório e nevrálgico das escutas telefónicas dentro do universo dos meios de prova e na conformação do processo. Esta qualidade indesmentível determiná-la-á como pilar fulcral para a boa decisão da causa. É evidente que a opção pela busca da verdade apenas com base no depoimento estaria sempre sujeita à astenia que caracteriza este ato processual, enfermando o propósito de se consagrar uma prova plena, forte e, em princípio, difícil de refutar.

As razões apresentadas contribuem decididamente para uma tendência de vulgaridade de um meio de obtenção de prova que deveria primar, irrenunciavelmente, pela excepcionalidade.

Importa salientar que escolhemos como exemplo as escutas telefónicas pelo facto de, por intermédio deste meio de obtenção de prova, se adquirir *prova pessoal* com grande relevância e, em princípio, com ampla dificuldade de incoerência ou refutação do seu valor, desde que adquirida segundo as regras processuais, e porque a sua utilização só é admissível quando *indispensável para a descoberta da verdade* ou que a *prova* seria, de outra forma, *impossível ou muito difícil de obter por outro meio menos gravoso*.

### **3.3 – Fragmentação da estabilidade sociocomunitária face à “provável” violação da intimidade da vida privada**

Os pergaminhos de uma ordem jurídica que consagra em um plano superior o respeito pela iminente dignidade da pessoa humana, não podem coincidir com um processo penal que potencie a decadência do equilíbrio social e da idiosincrasia do

---

<sup>401</sup> COSTA ANDRADE, “Métodos ocultos...”, in *Que Futuro...*, p. 545.

<sup>402</sup> Cfr. COSTA ANDRADE, “Métodos ocultos...”, in *Que Futuro...*, p. 537.

indivíduo, gerada no quadro da “*sociedade do risco*”<sup>403</sup> onde a prevenção primária e a segurança assumem reforçada relevância e determinam que se torne necessário ponderar a uma nova luz o recurso a meios limitadores dos direitos fundamentais, na defesa relativamente a perigos gerados pela criminalidade organizada ou pelos atentados contra os fundamentos do Estado”<sup>404</sup>.

As medidas que regularizam a recolha de informações por parte dos operadores judiciais, em especial os OPC, são importantíssimas e inabdicáveis na prevenção e repressão da criminalidade. É sabido que, naquele tipo de constelações atinentes às funções gerais de segurança que os OPC praticam no quadro geral securitário, não ocorre um interrogatório, no sentido formal que a expressão colhe no âmbito da lei processual penal. Concretamente, nestes casos não se faz sentir a necessidade de indicação de direitos ou deveres, porquanto o procedimento do OPC se inscreve “apenas” em um âmbito “técnico-policial”. Diferentemente, a “inquirição” subsequente à prática de um crime, ainda que inserido em uma fase “pré-processual”, impõe, como vimos<sup>405</sup>, desde que com o consentimento das pessoas, a comunicação de informações verdadeiras.

À luz destes pressupostos, imagine-se a situação em que alguém confia a uma pessoa da sua proximidade informações autoincriminatórias e vem depois a ser surpreendido porque aquelas pessoas, sentindo-se “constrangidas” pelas autoridades, denunciaram tudo o que sabiam, por meio daquele “interrogatório”. Sobressai a dúvida se tal facto não coloca em causa os alicerces constitucionais sobre os quais está erigido o sistema processual penal português, e acentua a degradação ou a tendência para a «coisificação» do ser humano<sup>406</sup>, em prol da segurança.

A controvérsia ganha expressão em uma das passagens da intemporal obra de CESARE BECCARIA – “*Dos Delitos e das Penas*” –, que dita o seguinte: “As leis, ora convidam à traição, ora a punem. Com uma mão o legislador fortalece os laços de família, de parentesco, de amizade, e com a outra premeia quem os rompe e os despedaça; contradizendo-se sempre a si próprio, ora convida à confiança os espíritos desconfiados dos homens, ora espalha a dúvida em todos os corações. Em lugar de prevenir um delito, faz nascer um cento”<sup>407</sup>.

O fragmento copiado traduz uma aparente imprecisão inscrita no CPP, e que se reporta à salvaguarda e/ou produção de prova em consonância com a *verdade material*, obtida de modo processualmente válido e admissível. Ou seja, a necessária metamorfose da ordem jurídica e, logicamente do CPP, com vista à adaptação aos valores axiológicos

---

<sup>403</sup> ULRICH BECK *apud* DÁ MESQUITA, “Repressão Criminal...”, in *I Congresso...*, p. 85.

<sup>404</sup> DÁ MESQUITA, “Repressão Criminal...”, in *I Congresso...*, p. 85.

<sup>405</sup> Cfr. *supra* Título 3.1.1 “Sentido e alcance da expressão”.

<sup>406</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Direito Penal do Inimigo...*, p. 100.

<sup>407</sup> CESARE BECCARIA, *Dos Delitos e das Penas*, (Tradução do italiano *Dei Delitti e Delle Pene*, de JOSÉ DE FARIA COSTA), Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998, p. 145.

emergentes, consagrou, por fim, um regime de proteção ao arguido – que se deve estender ao próprio suspeito, por concordância maioritária da doutrina –, nomeadamente, o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*<sup>408</sup>, e estabeleceu, igualmente, um regime de proteção direcionado aos depoimentos [artigos 128.º a 139.º do CPP], sobretudo, o que visa a recusa de depoimentos por parte dos que constituem ou constituíram o seio familiar, relativamente àquele tempo quanto a estes últimos [art. 134.º do CPP]. No entanto, ao longo das revisões, verifica-se a ausência de norma respeitante ao depoimento (declarações) daqueles que fazem parte da estabilidade sociocomunitária – deve ser considerado apenas os que se enquadrem em um núcleo bastante próximo e íntimo – do arguido, ou em uma fase inicial do processo, do suspeito.

O art. 249.º n.º 2, al. b) do CPP<sup>409</sup> ao preceituar que os OPC, *mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, devem colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição*, estabelece uma “via aberta” a variadas interpretações e, pior ainda, levianas atuações dos OPC, que podem fazer perigar os direitos fundamentais. A ambiguidade do preceito induz, perigosamente, a uma “*liberdade investigatória*”<sup>410</sup>, fora do alcance e supervisão da AJ, “podendo” os OPC proceder a “inquirições” de quaisquer pessoas, desde que, considerem necessário e útil para o processo que se inicia, lesando ou comprimindo direitos fundamentais, em claro desfavor dos direitos das pessoas perante as necessidades de investigação.

Nestes termos, interrogamo-nos se uma recolha de informações às pessoas que interagem intimamente com o arguido (suspeito), com as exceções atrás mencionadas, não contribuem para a criação de desconfianças, receios e estigmas entre eles, destruindo um núcleo de afetos e “segurança” indispensável à integração e realização do indivíduo. Tendo em conta estas enunciações, dilucidaremos, nos pontos seguintes, sobre um eventual carácter invasivo e desproporcional da norma, convocando-se, *a posteriori*, a sua incidência nos direitos fundamentais consagrados na Constituição.

### **3.3.1 – Uma recolha de informações desproporcionada e invasiva?**

As providências cautelares quanto aos meios de prova a serem tomadas pelos OPC “obrigam-nos” a *colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição* [art. 249.º, n.º 2, al. b) do CPP]. Atentando nesta norma, verificamos que a sua redação transformou o que devia ser um cerceado reduto num

---

<sup>408</sup> O princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* significa, muito sucintamente, que ninguém é obrigado a contribuir para a sua autoincriminação. Cfr., p. e., artigos 132.º, n.º 2 e 343.º, n.º 1, ambos do CPP.

<sup>409</sup> Cfr. *supra* no presente Capítulo, o Título – Da hermenêutica da expressão: “colher informações das pessoas”.

<sup>410</sup> LOURENÇO DE SOUSA, “Ministério Público, Órgãos de Polícia criminal e Medidas Cautelares e de Polícia”, in *Revista Politeia*, Ano VI/VII, n.º 1/2, Lisboa: ISCPSI, 2011, p. 30.

dilatado espaço de atuação na pesquisa dos factos, em virtude da clara ambiguidade que avulta. Obscuras a latitude e a incidência da norma, de imediato sobressai a questão de se saber se esta não poderá esta servir como ponto de partida para uma recolha desproporcionada e invasiva quando dirigida a familiares e amigos do suspeito, gerando sentimentos de reprovação, desconfianças e estigmas, e resvalar para a destruição da estabilidade sociocomunitária deste. Atentemos nas considerações seguintes.

As normas legais atinentes aos circunstancialismos de necessidade e urgência outorgam ao OPC, além da competência atrás citada, autoridade para proibir, *se necessário, a entrada ou o trânsito de pessoas estranhas no local do crime ou quaisquer outros atos que possam prejudicar a descoberta da verdade* [art. 171.º, n.º 2 do CPP]; *realizar perícias* [art. 270.º, n.º 3 do CPP]; e, *determinar que alguma ou algumas pessoas se não afastem do local do exame e obrigar, com o auxílio da força pública, se necessário, as que pretenderem afastar-se a que nele se conservem enquanto o exame não terminar e a sua presença for indispensável* [art. 173.º, n.º 1 do CPP], ainda antes do conhecimento por parte da AJ. Sublinhe-se que, nestes casos, estamos perante a possibilidade de execução de diligência suscetível de ofender o pudor da pessoa (a sua esfera mais íntima), e perante a restrição da liberdade física individual – a liberdade na sua expressão máxima – em prol das exigências de investigação que o caso concreto convoca.

A determinação concreta dos mecanismos adequados à obtenção de elementos probatórios com relevância para a investigação têm de passar pelo *equilíbrio* entre o dano que possam causar e o benefício obtido para o processo. A necessidade de uma ponderação centrada nos efeitos perniciosos colaterais que possam atingir terceiros ou, ainda, no grau de suspeita incipiente que possa existir, devem ser perenemente valorados e estribados no axioma de que a dignidade da pessoa é o elemento conformador e estruturante do procedimento probatório. Neste sentido, estas antinomias, nem sempre facilmente conciliáveis, têm a sua expressão em termos de importância para o caso concreto – importância traduzida na possibilidade de poder servir como prova relevante, quer para o processo, quer para as exigências de uma máquina dissuasora e repressiva eficaz ao serviço da segurança coletiva – bem como, no sentido de se estabelecer qual o limite em que o Estado através do processo pode invadir a esfera da autonomia e realização da pessoa que é arguido, ou um simples suspeito, com direitos consagrados em sede constitucional e supraconstitucional – CEDH e DUDH.

Como demonstrado, é patente que se se concede legitimidade ao OPC para “invadir” a esfera íntima do indivíduo e o seu *ius ambulandi* por meio da realização das diligências atrás descritas, dificilmente poderemos conotar como desproporcional uma recolha de informações às pessoas que fazem parte do círculo comunitário e social do suspeito. Pesando as situações em causa, verifica-se maior lesão nos primeiros casos do que,



propriamente, neste procedimento. Há, indubitavelmente, ainda que perfeitamente tolerável, maior “severidade” em outras medidas cautelares do que na referida.

Corroboramos, deste modo, a ideia de que não existe um déficit garantístico dos direitos fundamentais, mas uma *atuação justificável e proporcional determinada pelas finalidades do processo*, corporizando-se a insofismável concordância prática na dialética eficácia-garantias. O regime de cada uma das singulares medidas cautelares e de polícia reputa-se, assim, conforme aos preceitos e valores constitucionais, patenteado no equilíbrio subjacente ao desiderato legal de aquisição e conservação de elementos probatórios, em consonância com o escrupuloso e intransigente respeito pelos pertinentes dispositivos legais que os consagram.

Podemos afirmar que a disciplina dos pressupostos ou interesses manifestos especificados para a intervenção das autoridades satisfaz de modo bastante aceitável, face às exigências de criminalidade em jogo, ainda que comprimidos de modo especial valores inerentes à liberdade ou à privacidade, assentes na manifestação de que, “o processo penal não tem de, nem pode, por razões de fundo atinentes ao Estado de Direito, retirar ao agente o risco de ser condenado, devido a declarações que ele fez a outro confiando na sua reserva e silêncio”<sup>411</sup>.

Desta feita e não negando uma delicada compressão de direitos fundamentais, consumada por uma real intromissão na vida íntima e privada do suspeito, gerando-se desconfianças, estigmas e reprovações que possam, porventura, levar a uma espiral de degradação da pessoa, contrapomos tais consequências com a sustentação de que o suspeito ou arguido ao confidenciar factos a alguém da sua intimidade está continuamente exposto ao risco de infidelidade ou inconfidência. Acresce a inabdicável necessidade de reparação do direito penal violado, com a convicção de que “é irrecusável o dever do Estado de garantir uma justiça eficiente, do mesmo modo que é irrecusável que o Estado respeite os direitos da defesa nas leis que faz”<sup>412</sup>.

O pêndulo dialético entre os DLG dos cidadãos e as exigências de prevenção e repressão criminal deve posicionar-se em um estrato que permita evitar deturpações ou constrições incompreensíveis e intoleráveis dos primeiros, por parte da regular compreensibilidade humana. O triunfo sobre a criminalidade, por vezes camuflado de um reconhecimento artificial de exigências cautelares que de facto algumas das vezes não são tao prementes assim, não pode traduzir-se em um troféu mediático levantado em nome das necessidades de todas as investigações. A necessidade investigatória não pode ser razão para tudo, como que voltando a um tempo inquisitório, devendo, caso a caso, atender-se às circunstâncias legitimadoras e às finalidades que, felizmente, são imanentes

---

<sup>411</sup> COSTA ANDRADE, “Métodos ocultos...”, in *Que Futuro...*, p. 542.

<sup>412</sup> SOUTO MOURA, “A protecção...”, in *I Congresso...*, p. 40.

ao processo.

Como não vivemos num mundo ideal, sempre existem consequências, ainda que menores, de vários comportamentos quando em causa estejam direitos fundamentais. O que se pretende é fazer minorar esses efeitos prejudiciais ou mesmo erradicá-los, no sentido de obter a cristalização desejada de uma ordem jurídica que tem a dignidade da pessoa humana como limite e fundamento.

### **3.3.2 – Colisão com os direitos fundamentais?**

A ordem axiológica constitucional como expressão da densidade ideológica de vontades e pretensões da comunidade constitui-se como a realidade axiomática que faz dos direitos fundamentais as traves-mestras do Estado de Direito democrático [entre outros, os artigos 2.º; 9.º, al. b) e 18.º da CRP]. As regras processuais devem, por isso, ser sempre examinadas à luz da nossa Lei Fundamental, pois, como sabemos, o procedimento penal coloca em conflito o interesse individual – do suspeito/arguido que quer afastar de si os efeitos, a mão “pesada” da Justiça – e os interesses coletivos – como expressão do restabelecimento da paz jurídica e da prevenção geral positiva<sup>413</sup> –, com maior intensidade do que em qualquer outro âmbito.

É mister atender aos fundamentos que postulam nas imbricantes ideias constitucionais com os expedientes de índole processual, ou simplesmente, técnica, na medida em que, os “direitos fundamentais estão necessariamente sujeitos a limites e restrições, ainda que de natureza e grau muito diversos. Não há liberdades absolutas; elas aparecem, pelo menos, limitadas pela necessidade de assegurar as liberdades dos outros. O que varia é, sim, os limites”<sup>414 415</sup>.

---

<sup>413</sup> A prevenção geral positiva ou “de integração significa que a pena é um meio de interpelar, a sociedade e cada um dos seus membros, para a relevância social e individual do respectivo bem jurídico tutelado penalmente; por outras palavras, a pena serve a função positiva de interiorização ou aprofundamento dessa interiorização dos bens jurídico-penais”. A prevenção geral positiva “tem, ainda, a dimensão ou objectivo da pacificação social ou, por outras palavras, do restabelecimento ou revigoramento da confiança da comunidade na efectiva tutela penal estatal dos bens jurídicos fundamentais à vida colectiva e individual”. TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal – Parte Geral...*, 2.ª Edição, pp. 65-66.

<sup>414</sup> JORGE MIRANDA, *Manual de...*, Tomo IV, 5.ª Edição, p. 145.

<sup>415</sup> Como exemplo, o art. 26.º da CRP, que tem expressão direta do postulado básico do respeito pela dignidade humana, e “constitui “uma pedra angular” na demarcação dos limites ao exercício dos outros direitos fundamentais”. Este direito “implica o reconhecimento de um espaço legítimo de liberdade e realização pessoal liberto de constrangimentos jurídicos” e tem, na sua génese, a concreção de diferentes dimensões axiológicas que merecem guarida constitucional, nomeadamente o direito ao bom nome e à reputação e o direito à reserva da intimidade da vida privada. O *direito ao bom nome e à reputação* projeta-se nos mais diversos níveis da tutela jurídica e dissemina-se na proteção da consideração social que é devida a todas as pessoas. A sua relevância constitucional advém da necessidade de condicionar as condutas alheias que imputem determinados comportamentos, ainda que oportunos e verdadeiros, aos cidadãos e, desse modo, lhes tragam conotações negativas, discriminatórias ou menos abonatórias, provocando situações degradantes no seio comunitário. Não obstante estas considerações, este direito não pode, como é óbvio, ser absolutizado. O *direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar* compreende “não somente o direito de oposição à divulgação da vida privada mas também o direito ao respeito da vida privada, ou seja, o direito de oposição à investigação sobre a vida privada”, como o direito de cada um “ver protegido o espaço interior ou familiar da pessoa ou do lar contra intromissões alheias”. Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da...*, Tomo I, 2.ª Edição, pp. 607-620.

O horizonte normativo de apreciação e adoção de medidas cautelares e de polícia em ordem às necessidades e exigências pragmáticas do processo não deixa de compreender uma certa constrição que “roça” a lesão de alguns direitos fundamentais, especialmente, em consequência da ambiguidade da norma processual já criticada. Maior probabilidade de lesão que se acentua com as constantes inovações trazidas pelo incontrolável caudal de leis extravagantes que, ora reforçam uma *policialização* do inquérito<sup>416</sup>, ora impossibilitam a emergência de um sistema coerente, preordenado à realização de uma teleologia claramente perspectivada e assumida de fazer face aos múltiplos e ingentes contornos da criminalidade, sem olvidar a perene proteção do indivíduo.

A natureza urgente dos atos cautelares prende-se com a necessidade de salvaguarda de meios de prova que, não acautelados naquele momento, podem irreparavelmente corromper-se, provocando danos insupríveis na consecução das finalidades do processo. É em resultado da intrincada conjugação do papel interveniente das instâncias punitivas estaduais com o delicado processo de aquisição, conservação e valoração de prova – crucial no processo penal – que podemos escorar a convicção de que “nenhuma ordem jurídica pode viver ou manter-se sem a utilização de certas medidas que obriguem fisicamente as pessoas a apresentarem-se a certos actos ou a submeterem-se a certas formalidades”<sup>417</sup>.

Neste sentido, em prol do braço securitário da ordem jurídica, entendemos que não existe uma efetiva “invasão” dos DLG, embora cientes de um certo posicionamento que provoca uma “ténue” constrição de direitos fundamentais, mas dentro dos parâmetros do que é aceitável na compressão de direitos fundamentais. Restrição que se faz em obediência ao princípio da proporcionalidade, necessidade e adequação, constitucionalmente consagrado e que se traduz na limitação recíproca dos direitos de cada um para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos [art. 18.º da CRP]<sup>418</sup>.

São, com efeito, os valores subjacentes às comunidades em conformidade com a ideia-mestra de salvaguarda do Ser Humano<sup>419</sup> que condicionam a realização de um processo penal tem por fim a realização da justiça no caso, por meios processualmente admissíveis e por forma a assegurar a proteção dos direitos dos cidadãos e obter/alcançar a paz jurídica.

No fundo, tudo se reconduz à cristalização destas referências. Aquelas finalidades constituem-se como polarizadores autónomos de agregação dos valores e geradores de

---

<sup>416</sup> Cfr. *supra* 3.2.1. “De uma aparente(?) policialização da investigação criminal e do inquérito”.

<sup>417</sup> FIGUEIREDO DIAS *apud* ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “O Inquérito no novo...”, in *Jornadas de Direito...*, 1995, p. 73.

<sup>418</sup> Cfr. *supra* Capítulo 2, subsecção 2.3.1: Da proteção constitucional dos DLG.

<sup>419</sup> Cfr. GUEDES VALENTE, *Direito Penal do Inimigo...*, pp. 84-100.

princípios com implicações inevitavelmente antitéticas, mas indispensáveis à construção de uma sociedade livre, justa e solidária [art. 1.º da CRP].

É sobejamente reconhecida a impossibilidade de um sistema jurídico que garanta a satisfação integral das exigências decorrentes de cada uma daquelas finalidades. Impera, por isso, a necessidade de afastamento, sem mais, da pretensão de absolutizar unilateralmente qualquer delas – sob pena de se abrir porta às formas mais intoleráveis de tirania, ou de se advogar soluções do mais inócuo ritualismo processual, ou ainda de se consolidar um processo penal ou excessivamente “garantista” ou excessivamente securitário. Teremos, assim, atendendo à inabdicável utilização daquelas referências, que operar um modelo processual preordenado à concordância prática das teleologias antinómicas, na busca da maximização alcançável e admissível das respetivas implicações.

Neste sentido, e tendo por lastro os fundamentos utilizados para relevar a atuação do OPC no âmbito das medidas cautelares e de polícia (e na «fase pré-processual»), seria leviana a manifestação de argumentos que levassem à defraudação daqueles atos no âmbito processual.

A convicção de que uma maior dificuldade de prova equivale a uma maior probabilidade de inocência, importa estabelecer poderes que, embora não sejam rigorosamente simétricos entre a defesa e a acusação, não esvaziem o conteúdo funcional dos OPC, como coadjuvantes da AJ, agindo, por vezes, em substituição precária desta processual, enaltecendo o acréscimo de eficiência da justiça penal e o respeito das formas ou ritos processuais que se apresentam como baluartes dos direitos fundamentais. Não menos importante, a insistência de que toda a atividade cautelar é objeto de análise póstuma por parte da AJ pois, como esclarece COSTA ANDRADE, “na verdade, seja como for que as coisas se perspectivem a nível da *law in books*, no plano da *law in action* é às mãos do Juiz que as soluções legais conhecem a conformação definitiva”<sup>420</sup>, imbricando na sintética fórmula de GUEDES VALENTE, de que “a tutela efectiva dos direitos fundamentais, considerados em uma perspectiva individual e colectiva, como os da dignidade humana, da liberdade, da igualdade e da segurança prossegue-se através do processo penal jurisdicionalizado, obrigando a que o processo se desenvolva segundo uma visão equilibrada e harmonizada nas suas amplitudes *jurídica, política e social*”<sup>421</sup>.

Sem nos olvidarmos de que a atuação do OPC representa, muitas vezes, um risco de lesão para bens fundamentais, a verdade é que não podemos desatender às consistentes imposições que advêm de um sistema jurídico-penal apostado em maximizar

---

<sup>420</sup> COSTA ANDRADE, “Métodos ocultos...”, in *Que Futuro...*, p. 547.

<sup>421</sup> GUEDES VALENTE defende que na “amplitude *jurídica*, o processo funciona como instrumento de realização do direito objectivo; na *política*, apresenta-se como uma garantia do arguido; e na *social*, consigna um contributo forte para o estabelecimento de uma convivência pacífica da sociedade”. GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.ª Edição, p. 246.

e racionalizar o seu funcionamento; deliberado, noutros termos, em diminuir os desequilíbrios entre os interesses de uma comunidade que pretende justiça e equidade e os interesses do sujeito criminoso que pretende a todo o custo eximir-se das responsabilidades. Justamente em nome do critério da necessidade de preservação e tutela dos bens jurídicos se compreende e tolera a “diminuição” de direitos e liberdades fundamentais, embora com limites inultrapassáveis – a *dignidade da pessoa humana*.

No direito processual penal surge, então, na sequência destes plúrimos aspetos, com fontes, manifestações e consequências também elas muito díspares e nem sempre de fácil concatenação, a necessidade de reajustar a *concordância prática* entre os seus dois pontos de tensão, desde sempre identificados: por um lado, a eficácia no combate ao crime para defesa da comunidade, por outro, a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos em geral e dos arguidos em particular. Cuidamos, assim, de esbater a “vantagem” que o criminoso leva à partida: se é a máquina estadual que tem de provar os factos, tem de se arrogar de meios e modos de o conseguir.

Por último, a imprescindível elasticidade dos preceitos legais só pode fazer-se de acordo com os princípios estruturantes que regem a legitimidade processual e até à baliza intransponível do núcleo intangível dos direitos dos cidadãos. A eidética do processo penal, na análise interdisciplinar respeitante à prova, em especial, aos meios de obtenção de prova, aos meios de prova e às proibições de prova, tem de ser constantemente renovada de modo a estreitar o espectro de alternativas que possam conflitar com a dignidade da pessoa humana. Pretende-se evitar, terminantemente, os estrangulamentos e desvios registados, *in praxis*, e uma Justiça tempestiva e eficaz à custa dos DLG.

## **Considerações finais**

---

A pluridimensionalidade ética e axiológica da sociedade, com expressão na CRP, materializa-se no estabelecimento dos fundamentos e limites normativos de um processo que “não pode, nos nossos dias, deambular em um radicalismo porfiriano, quer na defesa do arguido, quer na defesa exacerbada da comunidade”<sup>422</sup>. Emerge a indispensabilidade de encontrar um equilíbrio entre o individualismo – os direitos e garantias da figura capital do processo penal – e o supra-individualismo – a proteção dos cidadãos.

A Lei Fundamental define as traves-mestras que regulam a ordem jurídica no seu todo, e constrói um processo penal de estrutura essencialmente acusatória, com abertura a um princípio de investigação judicial<sup>423</sup>, processo esse, que se replica na concreção de finalidades antagónicas que ganham expressão pragmática na polaridade dialética entre, por um lado, a eficácia na descoberta da verdade e na perseguição dos criminosos e a segurança e, por outro, a liberdade e as garantias de defesa, privilegiando claramente este lado.

A consagração do inquérito como a primeira fase do processo penal e o encargo da sua direção ao MP (sublinhe-se que sempre que estejam em causa DLG, a análise dos atos aí realizados é da exclusiva competência do juiz de instrução – juiz das “liberdades”) constitui o modo mais adequado à necessária imparcialidade da Justiça e à perene garantia judiciária. No entanto, urge um reforço da capacidade funcional do MP. Como *dominus* do inquérito, a sua função não deve resumir-se à aceitação dos resultados das diligências e à confirmação das pretensões tomadas pelos OPC. Para isso, o MP deve consolidar a sua formação por meio de conhecimentos técnicos e específicos de investigação criminal, “quase exclusivos” dos OPC, com a finalidade de poder expurgar um rótulo de entidade de “autenticação” dos atos protagonizados por estes.

As exigências de investigação e as necessidades probatórias consolidadas em diversas normas do CPP e em legislação avulsa fazem transparecer (erradamente) a ideia da existência de uma fase «pré-processual», dominada em toda a sua plenitude pelo OPC, e a possibilidade de liberdade investigatória por parte destes, ainda antes da comunicação da notícia do crime ao MP. Nestes termos, é certo que os operadores policiais, logo após a *notitia criminis*, detêm um conjunto de prerrogativas arraigadas de «poder» passível de compressão ou restrição dos DLG dos cidadãos, que se situam, em nossa opinião, no exclusivo apelo das funções de subordinação e coadjuvação da AJ e das finalidades intrínsecas ao processo. Ainda que naquela «fase pré-processual» os OPC atuem desprovidos de uma supervisão judiciária, importa sublinhar que o fazem em substituição

---

<sup>422</sup> GUEDES VALENTE, *Processo Penal...* – Tomo I, 3.<sup>a</sup> Edição, p. 23.

<sup>423</sup> Cfr. art. 340.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1 do CPP.

precária desta.

A finalidade primária advinda da consagração das medidas cautelares e de polícia (se adotadas antes da comunicação à AJ adquirem a denominação de «fase pré-processual») resulta da necessidade de acautelar *prova real e pessoal* que não sendo acautelada naquele momento, pode constituir grave prejuízo no esclarecimento do ilícito criminal e na boa decisão da causa. Em resultado de imperativos de necessidade e urgência, os OPC podem proceder à *recolha de informações* que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição, informação essa que pode culminar no êxito de uma investigação e na determinação exata da culpa.

A utilização de conceitos indeterminados impõe-se pela impossibilidade de estabelecer com exatidão as mais variadas realidades, pelo que, só o uso de vocábulos indeterminados pode possibilitar, consoante os casos, uma maior justiça da aplicação do direito e consequentemente uma finalidade equitativa.

Assinala-se igualmente um decisivo movimento de respeito pelo arguido, reconhecendo-se a sua autonomia e dimensão como ser humano assente no *dogma da intangível dignidade e integridade pessoal*, culminado no estatuto de sujeito processual, portador de uma não sindicável autonomia e liberdade de expressão, que quando chamado a pronunciar-se perante as autoridades da investigação sobre o objeto da acusação, só de forma esclarecida e livre pode contribuir ativamente para a sua própria condenação. Em sentido semelhante operou-se em relação à testemunha, que, apesar de sujeita ao dever de verdade, não é obrigada a responder a perguntas quando alegar que das respostas resulta a sua responsabilização penal.

As mutações e potencialidades das novas formas de criminalidade, não podem ser apanágio de uma crescente tendência para a *policialização* da investigação criminal e do inquérito. A investigação rápida e eficaz obtida à custa de ações policiais desguarnecidas de uma fiscalização judiciária em ordem de obtenção de resultados satisfatórios, em claro prejuízo dos alicerces de um Estado de Direito democrático, não pode constituir-se como meta de um processo penal que se encontra submetido *ab initio ad finem* ao princípio da jurisdição<sup>424</sup>.

É mister inverter aquela tendência de modo a que os princípios e valores axiológico-normativos espelhados nas injunções constitucionais não sejam subvertidos pelos expedientes de índole técnica reverberados nas ações dos OPC, onde, a utilização das escutas telefónicas tem sido vulgarizada quando deveria primar pela excepcionalidade.

A explicitação das coordenadas que definem os limites em que se operam as medidas cautelares e de polícia – circunstancialismos de necessidade e urgência – imbrica na projeção assumida ao longo do nosso trabalho – a aquisição e conservação de

---

<sup>424</sup> Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo...* – I, 6.ª Edição, pp. 65-68.

elementos probatórios indispensáveis à verdade geral do processo, nomeadamente, a prova pessoal.

Nestes termos, somos da opinião de que, naquela fase do processo, embora as pessoas não sejam obrigadas a prestar declarações, se aceitarem fazê-lo, devem responder de forma verdadeira, a não ser que, sublinhe-se, estejam em momento de contribuir para a autoincriminação, pois que, a unidade do sistema jurídico e a própria construção ética em que assenta o processo penal impelem a um dever de verdade.

Convenhamos que a não obrigatoriedade de as pessoas responderem com verdade representaria um retrocesso na contemplação das medidas cautelares e de polícia, visto, quer numa ótica de realização das finalidades do processo, quer numa ótica da competência de coadjuvação do OPC à AJ. Clarificando, antecipando desculpas por uma linguagem mais popular, não podemos “atirar pela janela” aquilo que o legislador fez “entrar pela porta”, *i. e.*, se se consagram medidas cautelares e de polícia de forma a não se perder prova que irremediavelmente traria graves prejuízos para o processo, seria contraproducente e muito menos compreensível permitir que as pessoas pudessem falsear ou deturpar a situação, colocando desta forma graves entraves à Justiça.

Neste sentido, de entre as hipóteses assumidas:

- As “pessoas” são todas aquelas presentes na altura dos factos, bem como aquelas que por razões de amizade e outras possam fornecer informações úteis para a descoberta da verdade, mas sem obrigação de responder com verdade.
- As “pessoas” são todas aquelas presentes na altura dos factos, bem como aquelas que por razões de amizade e outras possam fornecer informações úteis para a descoberta da verdade, devendo responder com verdade para não ludibriarem a realização da Justiça.

Optámos, decididamente, pela segunda, ou seja, pela recolha de informações a todas as pessoas que possam ajudar ao esclarecimento do ilícito e o dever de responder com verdade *a não ser que, frise-se, estejam a momento de contribuir para a sua incriminação.*

Justificando esta nossa posição, a convicção de que a hermenêutica e a teleologia da al. b) do n.º 2 do art. 249.º do CPP não excede a avaliação jurídica global imanente à própria lei e não aponta a uma fragmentação dos direitos fundamentais protegidos pela Constituição.

Em primeiro lugar, a existência de condicionalismos endógenos àquelas medidas, em particular, a atuação em substituição precária da AJ e, a subsistência de condicionalismos exógenos, justamente, as regras e garantias processuais, não “ferindo”, a norma em apreço, nem uma nem outra. Em segundo lugar, as idiossincrasias irrenunciáveis do nosso universo jurídico, comandos densificados assentes em



pressupostos de necessidade, proporcionalidade e adequação que conformam a compressão de direitos fundamentais em prol de outros interesses constitucionalmente garantidos estão patentes no conteúdo daquele preceito. Em terceiro lugar, o entendimento de que a atuação do OPC em uma «fase pré-processual» satisfaz a unidade compreensiva do diploma e dá resposta aos anseios legítimos da comunidade jurídica, de ver protegido o valor da segurança. Como se assumiu, a estes atos segue-se uma fiscalização judiciária, protegendo-se os direitos dos cidadãos ainda que *a posteriori*. Em quarto lugar, entendemos que a recolha de informações a todos aqueles que fazem parte de um núcleo íntimo do suspeito/arguido não coloca em causa a sua estabilidade sociocomunitária. A lei processual penal prevê a recusa de depoimento de familiares e não a estende a amigos e outros que façam parte da sua estabilidade comunitária social, por se entender que o limite inultrapassável respeitante à dignidade da pessoa humana, nestes termos, respeita somente àqueles.

É de salientar que não pretendemos com isto sobrevalorizar o paradigma securitário ofuscando as garantias que o Código prevê, nem tão-pouco ambicionamos exponenciar os poderes do OPC e sobrevalorizar uma «fase pré-processual» propensa à afetação de direitos fundamentais, em consonância com a noção de que o encorajamento de diligências policiais, à revelia do MP e à externalização da garantia judiciária do processo, pode incrementar as consequências nefastas em termos de mitigação dos DLG.

Intentámos trilhar um caminho que operasse a *concordância prática* necessária no domínio jurídico, que seguisse atentamente as garantias processuais atinentes à proteção do arguido e dos próprios cidadãos, ressaltando a posição jurídica da pessoa humana, e que, ao mesmo tempo, permitisse e garantisse o esclarecimento da verdade, por meio de um sistema jurídico moderno e interligado com a realidade social. Embora, com a consciência de que tal tarefa pode fazer brotar o pensamento de que as sociedades se dispõem a abrir mão da *liberdade humana*, identitária do processo penal liberal, em troca de uma *cultura securitária*. Como se, noutros termos, estivessem dispostas a outorgar um novo *contrato social* para reequilibrar a balança em desfavor das margens de liberdade reconhecida e reservada ao indivíduo<sup>425</sup>.

Foi com base nestes fundamentos que se projetou uma linha de equilíbrio e de superação, que pode ser vista como antinómica, para a hermenêutica daquele preceito processual penal, mas que nos parece *equilibrada e praticável*. Em momento algum nos arredámos do axioma de que, na difícil tarefa de compatibilização dos diferentes fins do processo penal, sempre que estiver em causa a dignidade da pessoa humana, esta tem de prevalecer e, como sempre, de alumiar o próprio universo jurídico.

---

<sup>425</sup> COSTA ANDRADE, “Métodos ocultos...”, in *Que Futuro...*, p. 531.

Elaborado por:

---

João Nuno da Rocha Moreira  
Aspirante a Oficial de Polícia  
n.ºs 2520/151505

## Bibliografia

---

**AFONSO, João Rodrigues**, “A localização celular como medida cautelar e de polícia (Hermenêutica do artigo 252.º - A do CPP)”, in *Revista Galileu*, Revista de Economia e Direito, Vol. XV, n.º 2/ Vol. XVI, n.º1, Lisboa: EDIUAL – Universidade Autónoma Editora, 2010/ 2011.

**ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de**, *Comentário ao Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008.

**ALMEIDA, Carlos Alberto Simões de**, *Medidas cautelares e de polícia do processo penal em direito comparado*, Coimbra: Almedina, 2006.

**ANDRADE, Manuel da Costa**, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

–, “Métodos ocultos de investigação (Plädoyer para uma teoria geral), in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord.] Mário Ferreira Monte et al., Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

–, *Bruscamente no verão passado, a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

–, “Das escutas telefónicas”, in *I Congresso do Processo Penal*, [Coord.] M. M. Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2005.

**ASCENSÃO, José de Oliveira**, *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, 13.ª Edição Refundida, Coimbra: Almedina, 2006.

**BAGINA, Francisco**, “Medidas de polícia versus Medidas Cautelares e de Polícia” in *Estudos Comemorativos dos 25 Anos do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna em Homenagem ao Superintendente-Chefe Afonso de Almeida*, [Coord.] M.M Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2009.

**BECCARIA, Cesare**, *Dos Delitos e das Penas*, (Tradução do italiano *Dei Delitti e Delle Pene*, de José de Faria Costa), Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

**BELEZA, Teresa Pissarra**, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, Vol. I, Lisboa: AAFDL, 1992.

–, *Direito Processual Penal, Curso Semestral*, AAFDL, Lisboa, 1998.

**BELEZA, Teresa Pissarra e ISASCA, Frederico**, *Direito Processual Penal – Textos*, Lisboa: AAFDL, 1992.

–, “A prova”, in *Apontamentos de Direito Processual Penal*, Lisboa: AAFDL, 1992, Vol. II.

**BETTIOL, Giuseppe**, *Instituições de Direito e Processo Penal*, (Tradução do original italiano *Istituzioni di Direito e Procedura Penale*, 2.<sup>a</sup> edizione, Padova, Cedam, 1973, de Manuel da Costa Andrade) Coimbra: Coimbra Editora, 1974. 1.<sup>a</sup> Edição.

**Bispo, António de Jesus**, “A Função de Informar”, in *Informações e Segurança – Estudos em Honra do General Pedro Cardoso*, Coordenação de Adriano Moreira, Prefácio, Lisboa, 2004.

**CANOTILHO, J. J. Gomes**, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Almedina 2003.

**CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital**, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.<sup>a</sup> Edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

**CARMO, Hermano do, e FERREIRA, Manuela M.**, *Metodologia de Investigação – Guia para Autoaprendizagem*, 2.<sup>a</sup> Edição, Lisboa: Universidade Aberta, 2009.

**CARVALHO, Américo Taipa de**, *Direito Penal, Parte Geral (Questões Fundamentais – a Teoria Geral do Crime)*, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

**CLEMENTE, Pedro**, “As informações policiais – Palimpsesto”, in *Estudos de Homenagem ao Juiz Conselheiro António da Costa Neves Ribeiro – In Memoriam*, [Coord.] Germano Marques da Silva et M. M. Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2007.

**CONCEIÇÃO, Ana Raquel**, *Escutas Telefónicas – Regime Processual Penal*, Lisboa: *Quid Juris?*, 2009.

**CORREIA, João Conde**, “Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e na comunicações (art. 32.º, n.º 8, 2.<sup>a</sup> parte da C.R.P)?”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 20, Julho/ Setembro, 1999, n.º 79.

**CUNHA, José Manuel Damião da**, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal no novo Código de Processo Penal*, Porto: Universidade Católica Editora, 1993.

–, “Dos Meios de Obtenção de Prova face à autonomia técnica e tática dos Órgãos de Polícia Criminal”, in *II Congresso de Processo Penal – Memórias*, [Coord.] Manuel M. G. Valente, Coimbra: Almedina, 2006.

–, “Ne bis in idem e exercício da acção penal”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord.] Mário Ferreira Monte et al., Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

**DIAS, Jorge de Figueiredo**, *Direito penal: Parte Geral (Tomo I, Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime)*, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

–, *Direito Processual Penal*, 1.<sup>a</sup> Edição – Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1974.

–, *O Novo Código de Processo Penal*, Separata do Boletim da Justiça, n.º 369, Lisboa, 1987.

–, “Sobre os Sujeitos Processuais no Novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal/O novo Código Processual Penal*, CEJ, Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

–, *Direito Processual Penal*, (lições coligidas por Maria João Antunes), Coimbra, 1988-9.

–, “Do princípio da «objectividade» ao princípio da «lealdade» do comportamento do Ministério Público no Processo Penal”, (Anotação ao Ac. STJ n.º 5/94, Proc. n.º 46444) in *RLJ*, Ano 128, n.º 3860.

–, “Entrevista”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 59.

**DIAS, Jorge de Figueiredo, e ANDRADE, Manuel da Costa**, *Criminologia, o Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra: Almedina, 2.ª reimpressão, 1997.

**FERREIRA, Manuel Cavaleiro de**, *Curso de Processo Penal*, I, Lisboa: Editora Danúbio 1986.

–, *Curso de Processo Penal*, II, Lisboa, 1981.

**FERNANDES, Manuel**, *Comunicação da Notícia de um Crime. Contributos para uma clarificação da actuação policial*. Dissertação do Mestrado Integrado em Ciências Policiais apresentado ao Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, 2012.

**FREIXO, Manuel Vaz**, *Metodologia Científica - Fundamentos Métodos e Técnicas*, 3.ª Ed., Lisboa: Instituto Piaget.

**GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João**, *A Prova Do Crime – Meios Legais para a sua Obtenção*, Coimbra: Almedina, 2009.

**GONÇALVES, Manuel Lopes Maia**, *Código de Processo Penal Anotado*, 17.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2009.

**LEAL-HENRIQUES, Manuel e SANTOS, Manuel Simas**, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª Edição, Lisboa: Rei dos Livros, 1999, Vol. II.

**LOUREIRO, Flávia Novera**, “A (I)Mutabilidade do Paradigma Processual Penal Respeitante aos Direitos Fundamentais em pleno Sec. XXI”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord.] Mário Ferreira Monte et al., Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

**LUÍS, Nuno Castro**, “Das Testemunhas”, in *I Congresso do Processo Penal*, [Coord.] M. M. Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2005.

**MATTA, Saragoça da**, “«Old Ways And New Needs»? Ou «New Ways And Old Needs»?”, in *RMP*, n.º 122 - Abril/Junho de 2010, Lisboa: Editorial Minerva.

**MESQUITA, Paulo Dá**, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

–, “Repressão Criminal e Iniciativa própria dos Órgãos de Polícia Criminal”, in *I Congresso de Processo Penal*, [Coord.] Manuel Monteiro Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2005.

–, “Polícia Judiciária e Ministério Público: notas para o enquadramento das suas relações e funções no sistema português”, in *RMP*, n.º 112, Outubro/Dezembro de 2007, Lisboa.

**MENDES, Paulo de Sousa**, “As proibições de prova no processo penal” in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004.

**MIRANDA, Jorge**, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

**MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui**, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

**MONTE, Mário Ferreira**, “Um olhar sobre o futuro do direito processual penal”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord.] Mário Ferreira Monte et al., Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

**MONTEIRO, Fernando Conde**, “O problema da verdade em direito processual penal (considerações epistemológicas)”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord.] Mário Ferreira Monte et al., Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

**MOURA, José Souto de**, “Inquérito e Instrução”, in *Jornadas de Direito Processual penal - o novo CPP*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra: Almedina, 1995.

–, “Justiça, Ministério Público, Criminalidade económica” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 13, nº1, 2003.

–, “A protecção dos direitos fundamentais no processo penal” in *I Congresso de Processo Penal – Memórias*, [Coord.] Manuel Monteiro Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2005.

–, “A investigação e suas exigências no inquérito”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord.] Mário Ferreira Monte et al., Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

**PEREIRA, Rui**, “Entre o «garantismo» e o «securitarismo» - a revisão de 2007 do Código de Processo Penal”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, [Coord.] Mário Ferreira Monte et al., Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

–, “O Domínio do Inquérito pelo Ministério Público”, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, [Coord.] Maria Fernanda Palma, Coimbra: Almedina, 2004.

**PINHO, David Borges de**, *Da Acção Penal – Tramitação e Formulários*, 3.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Almedina, 1988.

**PINTO, António Augusto Tolda**, *A Tramitação Processual Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

–, *A Tramitação Processual Penal*, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

**RAPOSO, João**, *Direito Policial I*, Lisboa: Almedina, 2006.

**RODRIGUES, Anabela Miranda**, “O Inquérito no Novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual penal - o novo CPP*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra: Almedina, 1995.

–, “A fase preparatória do processo penal – tendências na Europa. O caso português”, in *STVDIA IVRIDICA*, nº 61, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

**RODRIGUES, José Narciso Cunha**, *Sobre o princípio de igualdade de armas*, in “Revista Portuguesa de Ciências Criminais”, Ano I, n.º 1.

**ROUSSEAU, Jean Jacques**, *Do Contrato Social*, Tradução de Rolando Roque da Silva, Edição eletrónica: Ed. Ridendo Castigat Mores, Versão para ebook: ebooksBrasil.com, fonte digital [www.jahr.org](http://www.jahr.org), [s.d.].

**ROXIN, Claus**, *Derecho Procesal Penal*, (Tradução da versão alemã da 25.<sup>a</sup> Edição para espanhol, de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor), Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2000.

**SANTIAGO, Bruno Vinga**, “A Prevenção e a Investigação Criminais nos preliminares da Acção Penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 17, N.º 2 (Julho – Setembro), Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

**SANTOS, Manuel Simas et alli**, *Noções de Processo Penal*, Rei dos Livros, 2010.

**SILVA, Sandra Oliveira e**, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

**SILVA, Germano Marques**, *Do Processo Penal Preliminar*, Lisboa: Editorial Minerva, 1990.

–, *Direito Penal Português*, Lisboa/ S. Paulo: Editorial Verbo, 1997, Vol. I.

–, *Curso de Processo Penal*, I, 6.<sup>a</sup> Edição, Lisboa: Verbo, 2010.

–, *Curso de Processo Penal*, II, 5.<sup>a</sup> Edição, Lisboa: Verbo, 2011.

–, *Curso de Processo Penal*, III, 3.<sup>a</sup> Edição, Lisboa: Verbo, 2009.

– “Bufos, Infiltrados, Provocadores e Arrependidos”, in *Direito e Justiça*, F.D.U. Católica, Vol. VIII, T.2, 1994.

–, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2001.

**SOUSA, António Francisco de**, «*Conceitos Indeterminados*» no *Direito Administrativo*, Coimbra: Almedina, 1994.

**SOUSA, Marcelo Rebelo de, e Matos, André Salgado de**, *Direito Administrativo Geral: Introdução e princípios fundamentais*, Tomo I, Lisboa: Publicações Dom Quixote, 2004.

**SOUSA, Pedro Lourenço de**, “Ministério Público, Órgãos de Polícia criminal e Medidas Cautelares e de Polícia”, in *Revista Politeia*, Ano VI/VII, n.º 1/2, Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2011.

**VALENTE, M. M. Guedes**, “A Investigação Criminal como Motor de Arranque do Processo Penal”, in *Revista da Polícia Portuguesa*, Ano LXIII, II Série, n.º 122, Março/Abril, 2000.

–, *Dos Órgãos de Polícia Criminal – Natureza, Intervenção e Cooperação*, Lisboa: Almedina, 2004.

–, *Escutas Telefónicas, Da excepcionalidade à Vulgaridade*, Lisboa: Almedina, 2004.

–, *Revistas e Buscas*, 2.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2005.

–, “Do objecto do processo: da importância dos órgãos de polícia criminal na sua identificação e determinação”, in *Politeia - Separata da Revista*, N.º2, Julho/Dezembro, Coimbra: Almedina, 2006.

–, “Da desjudicialização e desjurisdicionalização da investigação criminal – A viagem aquiliana dos direitos fundamentais (ou pensamento de um momento perdido)”, in *Revista Politeia*, Ano VI/Ano VII, Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2009/2010.

–, *Processo Penal*, Tomo I, 3.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2010.

–, *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo. O «Progresso ao Retrocesso».*, São Paulo/Coimbra: Almedina Brasil, Ltda., 2010

–, *Do Ministério Público e da Polícia – Prevenção Criminal e Acção Penal Como Execução de Uma Política Criminal do Ser Humano*, tese apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de doutor em Direito – Direito Penal, Lisboa, 2011.

–, *Teoria Geral do Direito Policial*, 3.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2012.

## **Legislação**

Constituição da República Portuguesa

Código Civil

Código de Processo Penal

Convenção Europeia dos Direitos do Homem



Declaração Universal dos Direitos do Homem

Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos

Lei n.º 17/2006, de 23 de Maio, Lei-Quadro de Política Criminal

Lei n.º 53/2007, de 31 de agosto, que aprovou a Orgânica da Polícia de Segurança Pública

Lei n.º 37/2008, de 6 de agosto, que aprovou a Lei Orgânica da Polícia Judiciária

Lei n.º 49/2008, de 29 de agosto, Lei de Organização da Investigação Criminal

Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto, Lei de Segurança Interna

Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, que introduz alterações no Código de Processo Penal